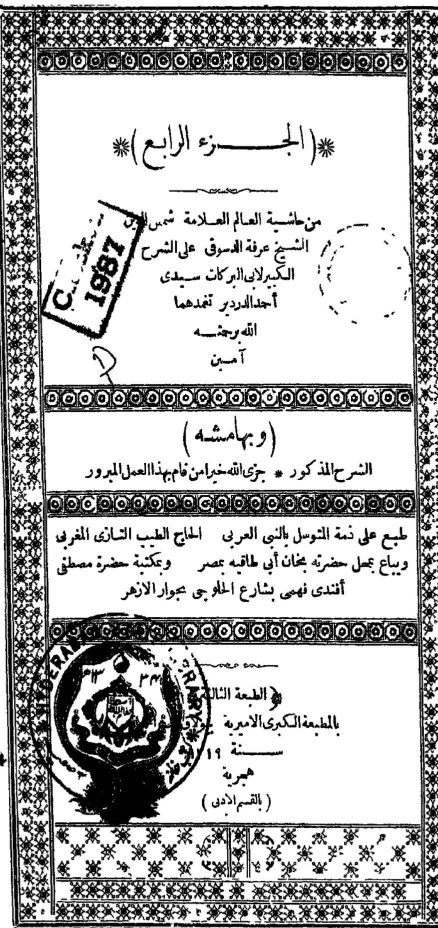


# *( الجـــــزء الرابع )*

من حاشـية العالم العـلامة شمس الدين
الشيخ عرفة الدسوقى على الشرح
الـكبير لابى البركات سـيدى
أحمد الدردير تغمدهما
الله برحمتـــه
آمـين

## ( وبهامشـه )

الشرح المذكور * جزى الله خيرا من قام بهذا العمل المبرور


طبع على ذمة المتوسل بالنبى العربى الحاج الطيب التازى المغربى
ويباع بمحل حضرته بخان أبى طاقيه بمصر وبمكتبة حضرة مصطفى
أفندى فهمى بشارع الحلوجى بجوار الازهر

( الطبعة الثالثة )
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق
سـنة ١٣١٩
هجرية
( بالقسم الادبى )




## *(باب فى الاجارة وكراء الدواب والدور والحمام ومايتعلق بذلك)*

وهى بكسر الهمزة أشهر من ضمها وهى والكراء شئ واحد فى المعنى هو تمليك منافع شئ مباحة مدة معلومة بعوض غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمى ومايتقل غير السفن والحيوان اجارة والعقد على منافع مالا ينقل كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء فى الغالب فيهما واركانها أربعة العاقد والاجر والمنفعة والصيغة والمراد بها مايدل على تمليك المنفعة بعوض ويشمل ذلك المعاطاة وأشار الى الاولين بقوله (صحة الاجارة بعاقد مؤجر ومستأجر كالبيع

## باب فى الاجارة

(قوله أشهر من ضمها) أى ومن فتحها وحاصله ان الاجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر وهى مصدر أجر بالقصر ككتب ويقال أيضا آجر ايجارا كأكرم اكراما ويستعمل الممدود أيضا من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والاجار بالقصر كالمقاتلة والقتال وأما الاجارة من السوء ونحوه فهى من أجار اجارة كأعاذ اعاذة وأقام اقامة واعلم أن الاجارة قد يقضى بها شرعا وان لم يحصل عقد وذلك فى الاعمال التى يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة وهى كثيرة جدا منها تخليص دين وذلك أن من قواعد الفقه أن العرف كالشرط وأن العادة محكمة (قوله تمليك) هو جنس يشمل الاجارة والبيع والهبة والصدقة والنكاح والجعل والقراض والمساقاة وتمليك منفعة الامة المحللة (قوله منافع) خرج البيع والهبة والصدقة فانها تمليك ذوات وخرج بقوله مباحة تمليك منفعة الامة المحللة فان تمليك منفعتها وهو الاستمتاع بها لا يسمى اجارة وقوله مدة معلومة أخرج النكاح والجعل وقوله بعوض متعلق بتمليك ولو قال بعوض غير ناشئ عنها أى عن المنفعة لكان أولى لاجل اخراج القراض والمساقاة لان العامل ملك منفعته بعوض لكن ذلك العوض ناشئ من المنفعة وقوله منافع شئ أى سواء كان آدميا أو غيره كان ذلك الغير لا يقبل النقل كالدور والارضين أو يقبل النقل كالسفن والرواحل وغيرها من الحيوانات والاوانى (قوله ومايتقل) أى كالثياب والاوانى (قوله فى الغالب فيهما) أى ومن غير الغالب قد يتسمحون باطلاق الاجارة على الكراء والكراء على الاجارة فيطلقون على العقد على منافع الآدمى ومنافع ماينقل غير السفن والحيوان كراء ويطلقون على العقد على منافع مالاينقل ومنافع السفن والرواحل اجارة (قوله العاقد) المراد به المؤجر وهو دافع المنفعة والمستأجر وهو الآخذ لها (قوله والاجر) هو العوض الذى يدفعه المستأجر للمؤجر فى مقابلة المنفعة التى يأخذها منه (قوله مايدل على تمليك المنفعة) أى غير لفظ المساقاة فلا تنعقد به عند ابن القاسم لان المساقاة رخصة يقتصر فيها على ماورد وتقدم أن سحنونا يرى انعقاد أحدهما بالآخر (قوله صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع) فى كلام المصنف حذف الواو مع ماعطفت أى صحة الاجارة ولزومها بعاقد وأجر كالبيع

وانما

فشرطهما التميز وشرط اللزوم التكليف فالصبي المميز اذا آجر نفسه أوسلعته صح وتوقف على رضا وليه ومثله العبد وأما السفيه ان عقد على نفسه فلا كلام لوليه الا اذا كان في الاجر محاباة فلوليه النظر وان عقد على سلعة فلوليه النظر مطلقا كالبيع فالرشد شرط لزوم أيضا في الجملة (وأجر كالبيع) فيكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ولما كانت قاعدة الامام ابن القاسم ان الثمن في البيع الاصل فيه الحلول وان الاجرة في الاجارة على التأجيل الا في مسائل فيجب فيها تعجيل (٣) الاجرة ذكرها المصنف بقوله (وعجل) الاجر وجوبا فلا يؤخر لاكثر من ثلاثة أيام والا فسد العقد (ان عين) أى ان كان معينا كثوب بعينه أى وشرط تعجيله أو كانت العادة تعجيله والا فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتي في قوله وفسدت الخ (أو) كان غير معين ووقع التعجيل (بشرط) أى بسببه وهو عطف على معنى ان عين أى وعجل الاجر بتعيينه أو بشرط (أو عادة) بان كان العرف والعادة التعجيل وسواء كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهي صحيحة في هذه الاربع (أو) كان غير معين كدراهم أو ثوب موصوف لكن وقع (في) منافع (مضمونة) في ذمة المؤجر كاستأجرتك على فعل كذا في ذمتك ان شئت عملته بنفسك أو بغيرك أو على أن تحملني على دوابك لبلد كذا فيجب تعجيل الاجر لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين وقيده في الموازية بعدم الشروع فيها واليه أشار بقوله (لم يشرع فيها) أى في المنافع المضمونة فان شرع جاز التأخير بناء على أن قبض الاوائل كقبض الاواخر ثم أخرج من ذلك قوله (الا كراء حج) ونحوه في غير ابانه (فاليسير) من الاجر كاف في التعجيل فان وقعت في ابانه فلا بد من تعجيل الجميع أو الشروع ولا يخفى شمول كلام المصنف منطوقا ومفهوما لثمان صور في كل من الاجر المعين وغيره لان المعين من الاجر اما أن يقع في مقابلة منافع معينة أو مضمونة وفي كل اما أن يحصل منه شروع فيها أم لا وفي كل اما أن يشترط التعجيل أو يكون العرف ذلك واما أن لا يكون كذلك

وانما قدرنا ذلك لانه لا يلزم من الصحة اللزوم (قوله فشرطهما) أى فشرط صحة عقدهما وقوله وشرط اللزوم أى لزوم عقدهما (قوله النظر مطلقا) أى كان في الاجر محاباة أولا (قوله في الجملة) أى في بعض الاحوال وذلك بالنسبة للعبد فانه وان كان مكلفا لكن لزوم اجارته لنفسه أو لسلعته يتوقف على رضا سيده لعدم رشده وكذلك السفيه بالنسبة لاجارته لسلعته مطلقا وكذا لنفسه ان حابى في الاجرة والا كانت اجارته لازمة ولا يتوقف لزومها على رضا وليه ففي هذه الحالة الرشد ليس شرطا في اللزوم (قوله وعجل الاجر) أى ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام وحاصل الفقه أنه ان عين الاجر فان جرى العرف بالتعجيل فلا بد منه في صحتها وان لم يجر عرف أصلا أو جرى بالتأجيل كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل والا صحت عجل بالفعل أم لا ولا فرق في ذلك كله بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة وان كان الاجر غير معين وجب تعجيله ان كان شرط بالتعجيل أو عادة كانت المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة فيهما أو لم يكن شرط ولا عادة ولكن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها والا بان كانت المنافع معينة أو مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للاجر بل يجوز تأخيره اذا علمت هذا فلو قال المصنف وعجل معين ان جرى عرف بتعجيله والا فسد الا أن يشترط تعجيله وأجبر على تعجيل المضمون ان كان شرط أو عادة أو كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها لوفى بهذا مع الايضاح واستغنى عن قوله بعد وفسدت ان انتفى عرف بتعجيل المعين وعن قوله أو لم يكن العرف نقد معين وان نقد وظهر لك أن قول المصنف أو بشرط أو عادة في غير المعين وأنه عطف على معنى ان عين أى وعجل بتعيينه أو بشرط (قوله والا فسد) أى والا يشترط تعجيله ولم تكن العادة تعجيله فسد (قوله أى وشرط تعجيله) الاولى حذفه ويقول أى وكانت العادة تعجيله والا فسد العقد ولو عجل الا أن يشترط تعجيله ولو لم يعجل (قوله أى بسببه) الاولى جعل الباء للملابسة أى أو كان غير معين ووقع التعجيل ملتبسا بشرط أو ملتبسا بعادة (قوله وسواء كانت المنافع معينة) كاستأجر دابتك هذه لأسافر عليها لمحل كذا وقوله أو مضمونة أى كاستأجر منك دابة أسافر عليها لمحل كذا (قوله فهي صحيحة في هذه الاربع) أى ما اذا كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا والحال ان الاجر فيها غير معين واشترط تعجيله أو اعتيد (قوله أو في منافع مضمونة) أى والحال انه لم يجر عرف بتعجيله ولا اشتراط (قوله في ذمتك) ليس هذا التصريح لازما بل ان حصل العقد على الاطلاق فالمنافع مضمونة في الذمة سواء صرح بذلك أم لا (قوله الدين بالدين) أى ابتداء الدين بالدين اشتغل ذمة المكرى بالدابة مثلا والمكترى بالدراهم (قوله وتعمير الذمتين) عطف علة على معلول (قوله جاز التأخير) أى تأخير الاجرة وعدم تعجيلها (قوله كقبض الاواخر) أى كأنه قبض للاواخر وهذا قول أشهب وابن القاسم يرى أن قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر وحينئذ فيجب تعجيل النقد في المنافع المضمونة شرع فيها أم لا (قوله فاليسير) أى كالدينار والدينارين كاف في التعجيل أى خوف أخذ الاكرياء أموال الناس والهروب بها ومحل كفاية تعجيل اليسير اذا كانت الاجرة كثيرة والا فلا بد من تعجيلها كلها (قوله لثمان صور) هي في الحقيقة أربع وعشرون صورة اثنتا عشرة في الاجر المعين واثنتا عشرة في الاجر غير المعين وان اعتبرت في كل أن البيع إما نثا أو على الخيار كانت جملة الصور ثمانيا وأربعين صورة (قوله اما أن يشترط التعجيل) أى تعجيل الاجر (قوله واما أن لا يكون كذلك) أى

فهذه ثمان صور أربع منها فاسدة وهي ما اذا انتفى عرف التعجيل ولم يشترط كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا وأربع صحيحة وهي ما اذا كان العرف التعجيل وعجل أو اشترط تعجيله في الاربعة المتقدمة وكل هذا اذا وقع عقد الاجارة على البت فان وقع على الخيار فسدت في الثمان صور كما يستفاد من الخيار كما تقدم واما ان وقع على أجر غير معين فان شرط تعجيله أو جرى به عرف وجب التعجيل أيضا في الاربع صور والا فان كانت  المنافع معينة جاز تعجيله وتأخيره وان كانت مضمونة فان وقع العقد في الابان كالحج فالواجب أحد الامرين اما تعجيل جميع الاجر ان كان يسيرا أو اليسير منه ان كان كثيرا وأما الشروع فقوله (والا) يكن الاجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجر به عرف ولم تكن المنافع مضمونة معناه لم يجب تعجيله واذا لم يجب (فياومة) كلما استوفى منفعة يوم أي قطعة من الزمن معينة أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته وهذا في غير الصانع والاجير ومحله أيضا عند المشاحة وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره فان اشترط التعجيل أو جرى به عرف عجل كما مر وأما الصانع والاجير فليس لهما أجرة الا بعد التمام ففي المدونة واذا أراد الصناع والاجراء تعجيل الاجر قبل الفراغ وامتنع رب الشئ حملوا على المتعارف بين الناس فان لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشئ الا بعد الفراغ وأما في الاكرية في دار أو راحلة أو في اجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى ولدس للخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته مضمونة اذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه اهـ والفرق بين الاجير والصانع ان بائع منفعة يده ان كان لا يحوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير وان كان يحوزه فان كان لم يخرج فيه شيأ من عنده كالخياط والحداد والصائغ فصانع وان كان يخرج فيه شيأ من عنده كالصباغ فبائع صانع (وفسدت) اجارة عينت فيها الاجرة فهو راجع لقوله وعجل ان عين (ان انتفى) فيها (عرف تعجيل المعين) بان كان العرف التأخير أو لا عرف وعلل الفساد بانه كشرط التأجيل فيلزم الدين بالدين وعمارة الذمتين ومحل الفساد فيهما ان لم يشترط التعجيل كما مر

واما أن لا يكون العرف تعجيل الاجر المعين بان لا يكون عرف في ذلك أصلا أو كان العرف تأجيله (قوله فهذه ثمان صور) فيه ان هذه اثنتا عشرة من ضرب ثلاثة في أربعة (قوله اذا انتفى عرف التعجيل) أي بأن كان العرف تأخير الدفع أو لم يكن عرف (قوله وأربع صحيحة) فيه أنها ثمانية (قوله أو اشترط تعجيله) أي وان لم يعجل (قوله في الاربعة المتقدمة) أي وهي ما اذا كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل شروع فيها أم لا (قوله في الثمان صور) الاولى في الاثنتي عشرة صورة (قوله وأما ان وقع على أجر غير معين الخ) حاصله ان صوره أيضا اثنا عشر لان ذلك الاجر الغير المعين اما أن يقع في مقابلة منافع معينة أو مضمونة وفي كل اما أن يحصل منه شروع فيها أو لا وفي كل اما أن يشترط تعجيل الاجرة الغير المعينة أو يكون العرف تعجيلها أو لا يكون العرف تعجيلها والحال أنه لم يشترط التعجيل فهذه اثنا عشر حاصلة من ضرب ثلاثة في أربعة أشار الشارح لحكمها بقوله فان شرط الخ (قوله في الاربع صور) أي كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل الشروع فيها أو لا فهذه ثمان صور حاصلة من ضرب اثنين في أربعة (قوله جاز تعجيله) أي الاجر وتأخيره وهو ما أفاده بقوله والا فياومة (قوله فان وقع العقد في الابان الخ) صوابه في غير الابان وحاصل الفقه أنه ان كانت المنافع مضمونة فان وقع العقد في غير الابان فالواجب تعجيل جميع الاجرة ان كانت يسيرة أو اليسير منها ان كانت كثيرة وهو ما أشار له المصنف بقوله الا كراء حج فاليسير وان وقع العقد في الابان فلا بد من أحد أمرين اما تعجيل جميع الاجرة أو الشروع في تحصيل المنفعة والا فسدت وهو ما أشار له المصنف بقوله ومضمونة لم يشرع (قوله ولم تكن المنافع مضمونة) أي لم يشرع فيها بان كانت معينة أو مضمونة شرع فيها (قوله وهذا في غير الصانع والاجير) أي بل في كراء العقار والرواحل والآدمي للخدمة والاواني (قوله فيجوز تعجيل الجميع الخ) محل جواز التقديم والتأخير في المنافع المعينة عند التراضي كما قال ح أن يشرع في العمل أو يتأخر الشروع نحو العشرة الايام فان طال ذلك لم يجز تقديم الاجرة ثم نقل كلام ابن رشد والمدونة وأبي الحسن عليها المفيد لذلك فانظره اهـ بن (قوله فان لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشئ الخ) ما ذكره من أن الصناع والاجراء لم يقض لهم الا بعد الفراغ محله ان بقي على التمام للزوم العقد فان تقايلا قبل تمامه كان له بحساب ما عمل (قوله أو في اجارة بيع السلع) أي الاجارة على بيعها كما لو استأجره على السمسرة عليها ثلاثة أيام مثلا بدينار (قوله فبقدر ما مضى) أي فيستحق من الاجرة بقدر ما مضى من الزمان وهذا هو معنى قول المصنف والا فياومة (قوله والفرق بين الاجير) أي الفرق بين حقيقتهما (قوله تعجيل المعين) أي تعجيل الاجر المعين (قوله بان كان العرف التأخير) أي بان كان التأخير عرف بلد العقد (قوله أو لا عرف) أي بان كانوا يتعاقدون بالوجهين (قوله بانه) أي انتفاء العرف بالتعجيل (قوله فيلزم الدين بالدين) أي ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكري بالدابة مثلا وشغل ذمة المكتري بالدراهم (قوله وعمارة الذمتين) عطف علة على معلول ورد ما قاله من التعليل من جهة ان الذمم لا تقبل المعينات فالاولى ما علل به في المدونة من أن فيه بيع معين يتأخر قبضه (قوله ومحل الفساد فيهما) أي فيما اذا كان العرف تأخير المعين أو انتفى العرف رأسا (قوله ان لم يشترط التعجيل) أي فان اشترط صحت وان لم يحصل تعجيل لان اشتراط التعجيل بمثابة التعجيل بالفعل واعلم أن تعجيل الاجر المعين حق لله وكذا غير المعين اذا كان المعقود عليه منافع

(كمع جعل) أى كما تفسد الاجارة اذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما لما فى الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الاجل بخلاف الاجارة (لا) مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد لعدم منافاتهما سواء (ه) كانت الاجارة فى نفس المبيع كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على ان يخيطه البائع أو جلدا على أن يخرزه أو فى غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على ان ينسج له آخر ويشترط فى الصورة الاولى شروعه أو ضرب أجل الاجارة ومعرفة خروجه عين عامله أم لا أو امكان اعادته كالنحاس على ان يصنعه قدحا كما قدمه فى السلم فان انتفى الامران كالزيتون على أن يعصره فلا وأما ان كانت الاجارة فى غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط ثم عطف على قوله كمع جعل مسائل تفسد فيها الاجارة للجهالة فقال (وكجلد) جعل أجرا (لسلاخ) وأدخلت الكاف اللحم كلا أو بعضا وسواء كانت الشاة حية أو مذبوحة لانه لا يستحقه الا بعد الفراغ وقد يخرج صحيحا أو مقطوعا (أو نخالة لطحان) لانها مجهولة القدر فهى كالجزاف غير المرئى وأما لو استأجره بكيل معلوم منها على أن يطحن له قدرا من الحب فيجوز (وجزء ثوب) جعل أجرة (لنساج) ينسج ذلك الثوب ومثل ذلك الجلود على دبغها بجزء منها الجهل صفة خروجه فان وقع فالثوب لربه وله أجر مثله (أو رضيع) آدمى أو غيره جعل جزؤه كربعه أجرا لمن يرضعه على ان يملكه بعد الرضاع بل (وان) كان يملكه (من الآن) لان الصبى قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره

مضمونة لم يشرع فيها وأما غير المعين فى غير المضمونة أو فى مضمونة شرع فيها فوجوب التعجيل حيث الشرط أو العرف حق لآدمى وحينئذ فانتفاء التعجيل فى الامرين الاولين مفسد للعقد وأما انتفاء التعجيل فى الاخيرين فلا يفسد العقد ويقضى على المستأجر بالتعجيل فان رضى المؤجر بالتأخير فلا ضرر هذا هو الصواب (قوله كمع جعل) ليست الكاف داخلة على مع لانها ملازمة للنصب على الظرفية بل على محذوف أى كاجارة مع جعل (قوله أى كما تفسد الاجارة اذا وقعت مع جعل صفقة) أى كخط لى هذا الثوب وأتنى بعبدى الآبق ولك دينار (قوله لتنافرهما) أى لتنافى أحكامهما (قوله بخلاف الاجارة) أى فانها تلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز فيها الغرر (قوله فلا تفسد) أى الاجارة ولا يفسد البيع أيضا اذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحا فى شئ وفاسدا فى شئ آخر (قوله بدراهم معلومة) أى واقعة بعضها فى مقابلة الثوب وذلك بيع وبعضها فى مقابلة الخياطة وذلك اجارة (قوله على أن يخرزه) أى نعالا أو غيرها (قوله فى الصورة الاولى) أى وهى ما اذا كانت الاجارة فى نفس المبيع (قوله شروعه) أى فى العمل كالخياطة والخرز (قوله أو ضرب أجل الاجارة) قال شيخنا صوابه الواو اذ لا بد من الامرين الشروع ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام وضرب الاجل وفى البدر القرافى فرع قال مالك اذا اشترى ثوبا بقى منه ذراع على أن يكمله فلا يجوز ولو شرط أن يأتى بمثل صفته لانه معين يتأخر قبضه قاله ابن المواز (قوله ومعرفة خروجه) أى على أى وجه كان من كونه رديئا أو جيدا بأن كان ذلك الرجل متقنا فى صنعته فيخرج جيدا أو لا فيخرج رديئا (قوله أو امكان إعادته) أى أو لم يعرف وجه خروجه لكن يمكن اعادته كالنحاس (قوله فان انتفى الامران) أى معرفة وجه خروجه وامكان اعادته ان لم يعجبه (قوله كالزيتون) أى كشراء الزيتون على ان يعصره البائع (قوله فلا) أى فلا يجوز بقى شئ وهو أن ظاهره ان الزيتون يمتنع بيعه والاستئجار على عصره مطلقا وليس كذلك بل يقال ان كان ذلك العامل متقنا للصنعة لا يختلف عصره جاز والا فلا وحينئذ فالزيتون مثل غيره اه عدوى (قوله وكجلد) أى كأن يستأجر شخصا على سلخ حيوان بجلده (قوله وأدخلت الكاف الخ) عبارة تت ونبه بمنع الاجارة على السلخ بالجلد على منعها بشئ من لحمها من باب أولى وذلك لان اللحم مجهول مغيب بالجلد ولا بد فى عوض الاجارة من كونه معلوما اه قال عبق ولم يقل ان اللحم داخل تحت الكاف كما قال ابن غازى وح لانها للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على قوله كمع جعل فهو عطف تشبيه على تشبيه والجمع بين العطف والكاف للتأكيد (قوله وسواء الخ) مرتبط بقول المصنف وكجلد لسلاخ (قوله لانه لا يستحقه) أى الجلد الذى هو الاجرة (قوله وقد يخرج صحيحا الخ) أى وحينئذ فالاجارة على السلخ بالجلد فيها غرر وهو ممنوع فى الاجارة كالبيع (قوله أو نخالة لطحان) أى أو نخالة اجرة لطحان أجير على طحن حب كأن تستأجر شخصا يطحن لك حبا بنخالته ومن هذا القبيل ما يقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه فى مقابلة درسه فهى اجارة فاسدة وأما لو قال له ادرسه ولك حملان تبنا من تبنه أو من غير تبنه جاز ذلك كذا كتب ابن عبق (قوله وأما لو استأجره بكيل معلوم منها) أى من النخالة كاطحن لى هذا الحب ولك صاع من النخالة سواء قال من نخالته أو من غيرها أو أطلق (قوله وجزء ثوب) كما لو آجره على نسج ثوب على ان له نصفها وأشار بذلك لقول مالك فى المدونة وان آجرته على دبغ جلود أو عملها نعالا أو نسج ثوب على ان له نصفها اذا فرغ لم يجز (قوله فالثوب لربه) أى وكذلك الجلد وله أجر مثله وهذا اذا كان الثوب أو الجلد لم تفت بيد الصانع فان فاتت بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو تلف أو حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل اجرة المثل فى دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذى جعل له لوقوع البيع فيه فاسدا وقد فات فيغرم قيمته مدبوغا وأما النصف الآخر فهو مالك لربه وهذا كله اذا جعل له النصف بعد العمل وأما لو جعل النصف فى الغزل أو فى الجلد من

وقت العقد فان شرط عليه أن يدبغها أو ينسجها مجتمعة فلا يجوز أيضا لانه حجر عليه ومنعه من أخذ ما جعل له الا بعد الدبغ أو النسج فان أفاتها بالشروع في الدباغ أو النسج فعلى الصانع قيمة النصف الذى هو أجرة يوم القبض لان البيع فاسد وقد فات وأما النصف الآخر فلربه وعليه اجرة عمله فيه وأما ان جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ما شاء بلا حجر عليه في دبغه أو نسجه مع نصفه فهو جائز فالاقسام ثلاثة (قوله ولا يلزمه خلفه) أى والحال انه لا يلزم ربه خلفه (قوله فيصير نقد الاجرة فيها) أى فيصير نقد الاجرة وهو الجزء في هذه المسئلة التى جعل فيها الجزء من الآن وقوله كالنقد في الامور المحتملة أى للسلامة وعدمها وقوله وهو ممتنع أى التردد بين السلفية والثمنية اذا كان المنقود مثليا كالدينار والغرر اذا كان مقوما كما هنا اذ لا يدرى ما الذى يأخذه الاجير اذ يحتمل أن الرضيع يسلم فيأخذ نصفه ويحتمل أن يهلك فيأخذ نصف أجرة المثل في المدة التى رضعها قبل موته وظهر لك مما قررناه أن قوله فيصير الخ بيان لوجه المنع فيما بعد المبالغة وأما علة المنع فيما قبل المبالغة فلما فيه من بيع معين يتأخر قبضه * واعلم أنه اذا مات الرضيع في أثناء المدة فان ملك الاجير ربه نصفه من الان فعلى الاجير قيمة نصفه يوم قبضه يد فعها لربه لان البيع فيه فاسد وقد فات وأما النصف الآخر فلربه فيلزمه ان يدفع للاجير نصف أجرة المثل في المدة التى رضعها وأما ان ملكه نصفه بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شئ على الاجير لانه على ملك ربه هذا اذا مات قبل الفطام فان مات بعده سواء جعل له نصفه من الآن أو بعد الفطام فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله (قوله كما هنا) أى فان أجرة الرضاع هنا نصف الرضيع وهو مقوم (قوله وفسدت اذا استأجره بما سقط) أى بجزء منه أى بان قال أستأجرك على نفض زيتونى فما سقط فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم لان من الشجر ما هو قاصح يقل ما يسقط منه ومنه ما هو بخلافه وقوله أو بجزء مما خرج أى بأن قال أستأجرك على عصر زيتونى فما عصرت فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم وبصفة الخارج بالعصر فقول الشارح للجهل بالكم راجع للمسئلتين وقوله والصفة راجع للثانية وقيد ابن العطار منع الاجارة في مسئلة النفض بما اذا كان النفض بيده وأما بعصا فجائز لان العصا لا تبقى شيأ والزيتون مرئى واستبعد أبو الحسن هذا القيد بأن النفض باليد غير معتاد والنفض بالعصا هو مراد من منع (قوله كاحصد وادرس هذا الزرع ولك نصفه وكذا ادرسه ولك نصفه ففاسدة) أى للجهل بما يخرج لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدرى كم يخرج وكيف يخرج (قوله فسيأتى أنه جائز) أى لانه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى (قوله وكراء أرض) أى وفسد كراء أرض صالحة للزراعة اذا أكريت للزراعة أما اذا أكريت بما ذكر لبناء أو جرين فيجوز ولو كان شأنها أن تزرع كما هو ظاهر كلام أهل المذهب خلافا لما أفتى به بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى من المنع انظر بن (قوله أو لم تنبته) كاللبن والعسل وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لا يراد الا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء والشاة اللبون وأما شاة لا لبن فيها فتجوز الاجارة بها ولو حصل فيها لبن قبل فراغ مدة الاجارة كجوازها بالماء ولو ماء زمزم وبتوابل الطعام كالفلفل والمصطكا عند من لا يجعلها من توابع الطعام لا عند من يجعلها من توابعه كالملح فيمنع (قوله مع التفاضل) الاولى حذفه لانه قاصر على ما اذا كان الطعام المؤجر به مما تنبته الارض وقوله والغرر أى لانه يحتمل أن يخرج له من الارض قدر ما أكرى به أو أقل أو أكثر وهذا التعليل أيضا قاصر على ما اذا كان الطعام المستأجر به مما تنبته الارض (قوله والمزابنة) أى حيث باع المستأجر معلوما وهو الارض بمجهول وهو ما يخرج منها وهذا ظاهر اذا كانا من جنس واحد (قوله أو بما تنبته) أى بما شأنه أن يستنبت وان نبت بنفسه وذلك كالقمح وما ماثله من الحبوب والبرسيم وكالقطن وما ذكره الشارح بعده وأما ما لا يستنبته الناس بل شأنه ان ينبت بنفسه فانه يجوز كراؤها به وذلك كالحلفاء والحشيش خلافا للباجى فيه ولو كان طعاما للدواب وكسمر حصير ولو استنبت مما شأنه أن ينبت بنفسه مثله مثل الحشيش وما ذكر معه في جواز الكراء به ولو استنبت (قوله كقطن وكتان) المراد بهما شعرهما وأما ثيابهما فجائز كما في ح ومقتضى آخر كلامه انه لا يجوز كراؤها

ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الاجرة فيها كالنقد في الامور المحتملة وهو ممتنع سواء كان المنقود مثليا أو مقوما كما هنا (و) فسدت اذا استأجره (بما سقط) أى بجزء منه كثلث (أو) بجزء مما (خرج في نفض زيتون) راجع للاول (أو عصره) راجع الثانى للجهل بالكم والصفة لان من الشجر ما هو قاصح يقل ما يسقط منه ومنه ما هو بخلافه (كاحصد وادرس) هذا الزرع (ولك نصفه) وكذا ادرسه ولك نصفه ففاسدة وله أجر مثله وأما احصده فقط ولك نصفه فسيأتى أنه جائز (وكراء أرض) صالحة للزراعة (بطعام) سواء أنبتته كالقمح أو لم تنبته كاللبن والعسل لئلا يدخله الطعام بالطعام لاجل مع التفاضل والغرر والمزابنة وأما بيعها به فيجوز (أو بما تنبته) غير طعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن وأما كراء الدور والحوانيت بالطعام فجائز اجماعا

(الا) أن يكون ماتنبته (كخشب) وحطب وقصب فارسى وعود هندى وصندل من كل ما يطول مكثه فيها حتى يعد كراؤه أجنبيا منها فيجوز (و) فسدت اجارة على (حمل طعام) مثلا لبلد بعيد لايجوز تأخير قبض المعين اليه (بنصفه) مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فان وقع فاجر مثله والطعام كله لربه (الا أن يقبضه) أى الجزء المستاجر به (الآن) أى حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن ولو لم يقبض بالفعل لعدم العلة المتقدمة فهذه المسئلة من أفراد الاجارة بعين (٧) فيجرى فيها تفصيله وهو أنه ان وقعت والعرف التعجيل فلا بد منه والا فسدت وان كان العرف التاخير أو لاعرف فلا بد من اشتراط التعجيل والا فسدت ويغتفر التأخير اليسير كالثلاثة الايام (وكان) أى وكقوله ان (خطته اليوم) مثلا فهو (بكذا) من الاجر كعشرة (والا) تخطه اليوم بل أزيد (فبكذا) أى باجر أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الاجرة فان وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى خاطه فى اليوم أو فى أكثر (واعمل على دابتى) ولم يقيد باحتطاب ولا غيره (فما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) مثلا ففاسدة للجهل بقدر الاجرة وكذا فى دارى أو حمامى أو سفينتى ونحوها فيتعين الفسخ ان لم يعمل فان عمل فاشار له بقوله (وهو) أى ما حصل من عمله (للعامل) وحده (وعليه أجرتها) أى أجرة مثلها لربها بالغا ما بلغ ومثل ذلك ما اذا قال له اعمل عليها فاكراها على الارجح أو قال له أكرها وما حصل فلك نصفه فعمل عليها (عكس) خذها (لتكريها) وما حصل فلك نصفه فاكراها فما حصل فلربها وعليه للعامل أجر مثله لانه أجر نفسه اجارة فاسدة فالصور أربع ثلاثة منها الاجر فيها للعامل وعليه أجرتها والرابعة بالعكس الا أن الثانية فيها قولان مرجحان وما قدمناه قول ابن القاسم فيها (وكبيعه) عطف على قوله كمع جعل (نصفا) المكتوب بدينار يدفعه الاجير لربه (بان) أى على أن (يبيع) له (نصفا) ثانيا أى باعه نصف السلعة بدينار مثلا على أن يبيع له النصف الثانى فصار ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار والسمسرة على بيع النصف الثانى ان أبهم فى محل البيع

بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وان كان لا يعود اه عبق (قوله الا كخشب) ربما أدخلت الكاف جواز كرائها بشجر ليس به ثمر أو به وهو مؤبر لانه يبقى لربها الا بهاوهو غير مؤبر (قوله من كل ما يطول مكثه فيها) هذا يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لان شأنها أن تنبت بنفسها فى الارض و يطول مكثها فيها (قوله لبلد بعيد لايجوز تأخير المعين اليه) أى بان كانت على مسافة أربعة أيام فاكثر (قوله فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه) هذا أحد قولين وصوبه ابن يونس وقيل نصفه للحمال و يضمن مثله فى الموضع الذى حمل منه وله كراء مثله فى النصف الآخر نظير مامر فى دبغ الجلود اذا استأجره بشئ منها اذا فرغ واختاره هذا القول ابن عرفة وأبو الحسن (قوله لعرف) أى أو يشترط قبضه أى وأما قبضه بالفعل والحال أنه لا عرف ولا شرط فلا يكفى فى الصحة (قوله والا فسدت) أى والا يحصل تعجيل فسدت (قوله فلا بد من اشتراط التعجيل) أى وان لم يحصل تعجيل بالفعل وقوله والا فسدت أى ولو حصل تعجيل بالفعل (قوله ويغتفر التأخير الخ) أى فيما اذا كان العرف التعجيل (قوله ففاسدة للجهل بقدر الاجرة) اعلم ان محل فساد هذه الصورة اذا وقع العقد على الالزام ولو لأحد المتعاقدين فان كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لان الغرر لا يعتبر مع الخيار لانه اذا اختار أمرا فكانه ما عقد الا عليه اذ عقد الخيار منحل وأما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الاجرة ليسرع له بالعمل فذلك جائز كما فى ح (قوله ولم يقيد باحتطاب ولا غيره) بل ولو قيد انما الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتى وجاز بنصف ما يحتطب أن ما هنا أريد به قسمة الاثمان وما يأتى أريد به قسمة نفس الحطب لانهما يقتسمان ثمنه كما نقله بن عن أبى الحسن (قوله فما حصل من ثمن أو أجرة) أى فما حصل من ثمن المحمول كالحطب والماء وقوله أو أجرة أى أجرة المحمول كآدمى يركبها (قوله وكذا فى دارى أو حمامى أو سفينتى) تبع الشارح فى ذلك عبق قال بن وفيه نظر لانه انما ذكر فى المدونة السفينة والدار والحمام فى مسئلة العكس أعنى لتكريها كما فى ح قال عياض ما لا يذهب به ولا عمل له كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها و يستوى فيها اعمل وواجر وأكر ونقل ذلك أبو الحسن وأقره اه (قوله وعليه أجرتها) أى لان العامل كأنه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل فلم يحدث شيأ كان مطالبا بالكراء لانه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب فقال ان عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شئ عليه (قوله فالصور أربع) أى لان رب الدابة اما أن يقول له اعمل على دابتى وما عملت به فلك نصفه واما أن يقول له خذ دابتى أكرها ولك نصف كرائها وفى كل اما أن يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها فهذه أربع صور وكلها فاسدة (قوله والرابعة بالعكس) أى ما حصل فيها من الاجرة فهو لربها وعليه للعامل أجرة مثله فى تولية العقد فلو أعطاها له ليكريها وله نصف الكراء فاكراها لمن يسافر عليها وسافر معها ليسوقها كان له أجرة سوقه وتوليه لعقد الكراء وما بقى من الكراء لربها كما قال الاقفهسى (قوله وما قدمناه قول ابن القاسم فيها) أى وهو ان الحاصل من الاجرة للعامل وعليه لربها أجرتها ومقابله ان الحاصل من الاجرة لربها وعليه أجرة العامل (قوله على أن يبيع له نصفا) أشار الشارح بهذا الى ان الباء بمعنى على على حد قوله تعالى ومن أهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار وقصد بذلك الجواب عن المصنف فان ظاهره ان صورة المسئلة انه باعه نصفا بسبب بيعه النصف الثانى أى انه جعل ثمن النصف سمسرته على

أو عين غير بلد العقد لانه بيع معين يتأخر قبضه (الا بالبلد) أي الا أن يكون محل البيع بالبلد الذي هما به فيجوز لانه متمكن من قبض نصيبه من الآن ويلحق به بلد قريب يجوز تأخير قبض المعين له وللجواز شرطان زيادة على اشتراط تعيين البلد أشار لهما بقوله (ان أجلا) أي ضربا لبيع النصف الثاني أجلا ليكون اجارة محضة وهي تجامع البيع فيخرجان عن بيع وجعل (ولم يكن الثمن) أي غير العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر وهو النصف المدفوع للسمسار (مثليا) وحينئذ فهو مساو للتعبير بالثمن أو المبيع ثم التعبير بما ذكر أوضح فلو كان المبيع مثليا امتنع لانه قد يصير تارة اجارة وسلفا لانه قبض اجارته وهي مما لا يعرف بعينه فيصير سلفا ان باع في نصف الاجل لانه يرد حصة ذلك وتارة يكون ثمنا ان باع في آخر الاجل أو مضى الاجل ولم يبع فتردد العقدين الممنوع وهو اجارة وسلف والجائز وهو الثمن ويفهم من هذا أنه اذا اشترط عليه انه ان باع في أثناء الاجل لا يرد له باقي الثمن بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه له أنه يجوز وهو كذلك ثم شرع يتكلم على أشياء تجوز في الاجارة بقوله (وجاز) أي عقد الاجارة على دابة (بنصف) بجر نصف بالباء وهي ظاهرة وفي نسخة بحذفها فنصف مرفوع بدل من ضمير جاز العائد على الكراء أو الاجارة أي وجاز كراء هو نصف (ما يحتطب عليها) أي الدابة المتقدم ذكرها بشرط أن يعلم ما يحتطب عليها بعرف أو غيره سواء قيد بزمن كيوم لي ويوم لك أم لا كنقلة لي ونقلة لك فالاجرة هنا معلومة بخلاف ما تقدم من قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه واحترز بقوله بنصف ما يحتطب عليها عن نصف ثمن ما يحتطب عليها فلا يجوز لقوة الغرر ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمل عليها اذا كان معينا من مكان معين فلا مفهوم للدابة

---

النصف الثاني والمسألة على هذا الفرض لم يكن فيها بيع وانما هو اجارة ان أجل وجعل ان لم يؤجل وهي على كل حال جائزة فكيف يجعلها المصنف ممنوعة وحاصل الجواب ان الباء بمعنى على بدليل تقييده الجواز بقوله ان أجلا ووجه الدلالة أن التقييد بالتأجيل يمنع من كون العقد جعالة لان الاجل يفسدها ولو كان اجارة محضة لاكتفى فيها بالتعيين بالعمل فشرطه التأجيل يشير الى انها مسألة اجتماع بيع واجارة لا اجارة فقط ولا جعالة فقط (قوله أو عين غير بلد العقد) أي أو عين محلا للبيع غير بلد العقد والحال ان بينه وبين بلد العقد أكثر من ثلاثة أيام (قوله لانه بيع معين الخ) هذا علة المنع (قوله لانه متمكن من قبض نصيبه من الآن) أي لقدرته على بيع نصيب ربه (قوله ان أجلا) أي وان كان الاجل بعد الا يجوز تأخير المعين اليه بأن كان زائدا على ثلاثة أيام كما في الذخيرة عن المدونة خلافا لابي الحسن فان باع النصف في نصف الاجل كان له نصف الاجرة التي هي بعض نصف السلعة التي في مقابلة السمسرة لان النصف بعضه في مقابلة الدينار وهو بيع وبعضه في مقابلة السمسرة وهو اجارة وان مضى الاجل ولم يبع فله الاجر كاملا لانه مجعول على السمسرة لا على البيع (قوله وحينئذ) أي وحين اذ كان المراد بالثمن غير العمل فهو مساو للتعبير بالثمن وبالمبيع أي لان نصف السلعة مثمن وثمنه العمل والدينار ومبيع بالعمل والدينار (قوله فلو كان المبيع مثليا) توضيح ذلك أنه اذا أعطاه اردبين أحدهما في مقابلة دينار والسمسرة على الاردب الثاني عشرة أيام فقد قبض الاجارة على الاردب الثاني وهو نصف الاردب الاول فاذا باع الاردب في خمسة أيام رد نصف نصف الاردب الذي أخذه في مقابلة السمسرة عشرة أيام وان باع الاردب في اليوم العاشر أو مضى العاشر ولم يبع فلا يرد شيئا فقد ترددت تلك الاجرة وهي نصف الاردب بين كون بعضه اجارة وبعضه سلفا وبين كون كله ثمنا (قوله لانه يرد حصة ذلك) أي الباقي من الاجل (قوله وهو كذلك) أي فقول المصنف ولم يكن الثمن مثليا أي فان كان مثليا امتنع الا أن يشترط الاجير أنه ان باع في أثناء الاجل لم يرد شيئا أو الا جاز (قوله بدل من ضمير جاز) فيه انه لا تتعين البدلية بل المتبادر ان نفس نصف فاعل جاز أي جاز جعله أجرا (قوله بشرط أن يعلم ما يحتطب عليها) أي وبشرط أن لا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصف لك الا بعد نقله مجتمعا لموضع كذا فان زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة (قوله بعرف أو غيره) أي بان تجري العادة ان الاحتطاب كل يوم نقلتين كل نقلة قدر قنطار مثلا أو يشترط ذلك (قوله سواء قيد) أي الاحتطاب عليها (قوله كنقلة لي) أي قدرها كذا واعلم أنه اذا جاز يوم لي ويوم لك أو نقلة لي قدرها كذا أو نقلة لك جاز بالاولى كل نقلة نصفها لي ونصفها لك (قوله لقوة الغرر) أي بعدم انضباطه وهذه من جزئيات المارة في قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه لان المراد فما حصل من أجرة الحمل أو من ثمن المحمول كما مر (قوله والشبكة) قال في النوادر ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوما لنفسه ويوما لصاحبها وفي الشهرين كثير لظهور الجهالة اهـ شب لكن يعكر عليه شرط الجواز وهو أن يعلم قدر ما يحتطب عليها بعرف أو غيره وما يصاد بالشبكة لا يعلم قدره بعرف أو غيره فلا يتصور هذا الشرط في شبكة الصيد وانما يتصور في شبكة الحمل والى هذا يشير الشارح بقوله فيجوز بنصف ما يحمل عليها أي على السفينة أو يحمل في الشبكة (قوله اذا كان معينا) أي اذا كان ما يحمل عليها معينا كحطب أو تبن أو حشيش من بلد معينة لاجل أن يعلم قدر ما يحمل عليها أو فيها كل يوم مثلا لا ان كان ما يحمل عليها غير معين أو كان من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقا في السنة *(تنبيه)* لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه وقبل أخذ ربها فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل

ولاالنصف (و)جاز(صاع دقيق) يدفعه رب القمح ونحوه لمن يطحنه له (منه) أو من غيره في نظير طحنه (أو) صاع (من زيت) يدفعه رب
الزيتون لمن يعصره له أجرة لعصره (لم يختلف) أي اذا لم يختلف كل من الحب أو الزيتون في الخروج فان اختلف بأن كان تارة يخرج منه
الدقيق أو الزيت وتارة لا منع للجهالة فان شك في الخروج حمل في الزيتون ونحوه كبزر السمسم على عدم الخروج
فيمنع وفي الحنطة ونحوها على الخروج فيجوز (و)جاز (استئجار المالك) المؤجر لداره أو دابته مثلا (منه) أي من المستأجر الا لتهمة سلف جر منفعة كايجاره بعشرة لاجل واستئجارها بثمانية نقدا (و)جاز لمن له رقيق أو ولد (تعليمه) أي دفعه لمن يعلمه صنعة معينة (بعمله سنة) مثلا للمعلم فسنة ظرف لعمله وأما التعليم فطلق وابتداء السنة (من) يوم (أخذه) لا من يوم العقد عند الاطلاق فان عينا زمنا عمل به فيما يظهر (و)جاز (احصد) زرعي (هذا ولك نصفه) وجذ نخلي هذا ولك نصفه وأشار باسم الاشارة الى انه لابد من تعيينه وهي اجارة لازمة ليس لاحدهما الترك وبقية العمل من الدرس والتذرية عليهما ويمنع قسمه قتا لانه خطر ويدخله التفاضل قاله ابن يونس وحصد من باب نصر وضرب فتضم الصاد في الامر والمضارع وتكسر (و)جاز احصد زرعي و(ما حصدت فلك نصفه) مثلا وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد فله الترك متى شاء وما قبله من الاجارة كما تقدم (و)جاز (كراء دابة) أو دارا أو سفينة (لكذا) أي الى مدة معينة بأجرة معلومة (على) انه (ان استغنى فيها)

له عليها ولابن القاسم في العتبية لربها كراؤها وهو أبين وأما لو تلفت بعد أخذ ربها ما يخصه وقبل أخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل أن يكلف ربها دابة أخرى (قوله أو صاع من زيت) قدر الشارح صاع اشارة الى أن قول المصنف أو من زيت عطف على دقيق لا على قوله منه لئلا يلزم تسلط الدقيق على الزيت وليس بمراد وجعله البدر عطفا على منه (قوله أي اذا لم يختلف كل من الحب والزيتون في الخروج) كأن كان الحب دائما يخرج منه دقيق وذلك الدقيق دائما جيد أو متوسط وكذا يقال في الزيت (قوله فان اختلف) أي فان تحقق اختلاف الخروج (قوله فان شك) أي عند عدم الاختلاف (قوله حمل في الزيتون ونحوه على عدم الخروج) أي لكون الشأن فيه ذلك بخلاف الحنطة فان الشأن فيها خروج الدقيق (قوله وجاز استئجار المالك منه) أي من المستأجر أي بمثل الاجرة أو أقل أو أكثر بجنس الاجر الاول أولا وخرج بقوله المالك الناظر فلا يجوز له أن يستأجر ما أكراه لغيره للتهمة كما في فتاوى عج (قوله كايجاره بعشرة لاجل واستئجارها بثمانية نقدا) أي أو باثني عشر لأبعد من الاجل الاول (قوله وتعليمه بعمله للمعلم) أي في الصنعة التي يتعلمها الا بعمله له في غيرها وفي ح عن ابن عرفة بحثا منع الاجارة بعمله لانه يختلف في الصبيان باعتبار البلادة والحذاقة فهو الآن مجهول فكأن المجيز رآه من الغرر اليسير (قوله فطلق) أي سواء كان يتعلم قبل تمام السنة أو بعدها (قوله من أخذه) مستأنف استئنافا بيانيا فكأن قائلا قال له وابتداء السنة مماذا فقال من أخذه أي وابتداؤها محسوب من أخذه أي من أخذ المعلم له (قوله فان عينا زمنا) أي لابتداء السنة عمل به فان مات المتعلم نصف السنة وزع قيمة عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة وينظر ما ينوب قيمة تعليمه الى موته من قيمة العمل فان حصل للمعلم من قيمة العمل قدر قيمة تعليمه فلا كلام له وان زاد له شيء بأن كان قيمة تعليمه أكثر من قيمة عمله قبل موته رجع به فاذا كان قيمة عمله في السنة يساوي اثني عشر ومات في نصفها والحال أن تعليمه في النصف الاول يساوي ثمانية لصعوبة تعليمه في الابتداء وعمله في النصف الاول قبل موته يساوي درهمين لكونه لم يتعلم بخلاف عمله في النصف الثاني فانه يساوي عشرة لمقاربته للتعليم فللمعلم جهة العبد ثمانية أجرة تعليمه قبل موته وللعبد عند المعلم درهمان أجرة عمله قبل موته فيتحاصان في درهمين ويرجع المعلم بستة فيكون المعلم قد استوفى ثمانية هي ثلثا أجرة التعليم (قوله ليس لاحدهما الترك) أي فملك الاجير حصته بالعقد لا بالحصاد خلافا لعبق وحينئذ فهو يحصد النصف له والنصف الآخر لربه كما صرح به ابن رشد وعياض فما هلك قبل الحصاد ضمانه منهما انظر بن (قوله ويمنع قسمه قتا) أي وانما يقسم حبا فان شرط قسمه حبا جاز لانه اشترط ما يوجبه العقد وتعين قسمه حبا ومنع قسمه قتا مبني على القول بمنع قسم الزرع القائم وأما على جوازه فيمنع شرط قسمه حبا لانه تحجير على الاجير كما في دبغ الجلود مجتمعة (قوله وجاز احصد زرعي) أي وجاز العقد بقوله احصد زرعي وما حصدت الخ مثله القط زيتوني وجذ نخلي وما لقطت أو جذذت فلك نصفه (قوله وهذا من باب الجعالة) أي ولذا قال أبو الحسن ان الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن والا فلا يجوز ابن يونس وفي المدونة وان قال احصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه (قوله لعدم تعيين ما يحصد) أي لان قوله احصد زرعي وما حصدته فلك نصفه يحتمل أن يحصده كله أو نصفه أو ثلثه أو غير ذلك بخلاف احصد زرعي هذا ولك نصفه فانه استأجره على جميعه وجميعه معين معلوم (قوله وجاز كراء دابة لكذا) قال ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه المسئلة مع ان المؤجر لا يدري ما باع من المنفعة واستشكله خش في كبيره بهذا أيضا وأجاب بان الغرر هنا يسير يغتفر لان العادة أن من اكترى الى موضع لا يستغنى عنها لذلك الموضع اه قال في التوضيح والجواز في هذه مقيد بعدم الانتقاد فان انتقد منع لانه صار تارة بيعا وتارة سلفا وهو

أى فى المدة أو المسافة المعينة (حاسب) ربها أى كان له بحساب ما سار أو سكن بحسب الصعوبة والسهولة ويصدق فى استغنائه لانه أمين وأما ان كان على انه ان زادفله بحساب ما أكرى لم يجز الا ان عين غاية ما يزيد (و) جاز (استئجار) شئ (مؤجر) بفتح الجيم من حيوان أو غيره مدة تلى مدة الاجارة الاولى للمستأجر الاول أو لغيره (أو) استئجار شئ (مستثنى منفعته) نائب فاعل مستثنى أى استثناها البائع عند البيع فيجوز استئجاره من المشترى مدة تلى مدة الانتفاع يعنى ان من اشترى سلعة واستثنى بائعها منفعتها مدة معينة جازله أن يؤجرها لانسان مدة بعد مدة الانتفاع على أن يقبضها المستأجر بعد مضى مدة الانتفاع وسيأتى للمصنف أنه يجوز استثناء العام فى الدار وسنين فى الارض وثلاثة أيام فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط (و) جاز (النقد فيه) أى فى الشئ المؤجر والمبيع المستثنى منفعته (ان لم يتغير غالبا) أى ان لم يغلب على الظن تغيره مدة الاجارة ومدة الاستثناء بان ظن بقاؤه بحاله أو احتمل بان شك فى البقاء وعدمه وهو مسلم فى الصورة الاولى دون الثانية ويجوز أن يكون قوله ان لم يتغير شرطا فى أصل الجواز لا جواز النقد أى محل جواز استئجار ماذكر ما لم يغلب على الظن تغيره لكن ان ظن البقاء فالجواز قطعا وان احتمل فعلى أحد القولين وان ظن التغير فالمنع قطعا واذا منع العقد منع النقد ضرورة (و) جاز لمن استأجر دارا سنين أو شهورا أو أياما بأجر معلوم (عدم التسمية لكل سنة) أو شهر أو يوم فان كانت السنين أو الشهور تختلف فى القيمة كدور مكة ودور النيل بمصر وحصل مانع رجع للقيمة لا للتسمية فان شرط فى العقد الرجوع للتسمية فسد (و) جاز (كراء أرض لتتخذ مسجدا مدة) معينة (والنقض) يكون (لربه) البانى (اذا انقضت) المدة يصنع به ما شاء لتقييده الوقف بتلك المدة وهو لا يشترط فيه التأبيد كما يأتى

أرض

لمالك فى المدونة والعتبية اه بن (قوله أى فى المدة أو المسافة) أى المدلول عليها بقوله لكذا اذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية المستلزمة للمبدإ وهو وقت العقد أو موضعه فليس فيه عود الضمير على غير مذكور (قوله وأما ان كان على أنه ان زادفله بحساب ما أكرى لم يجز الا أن عين الخ) وأما ان جعل لما يزيده كذا من الاجر أزيد أو أنقص من الاجر الاول فانه يمتنع مطلقا ولو عين غاية الزيادة لانه من بيعتين فى بيعة كذا فى سماع أشهب والظاهر الجواز اذا عين غاية ما يزيد اذ لا فرق فى المعين بين هذه والتى قال فيها قبلها فان عين غاية ما يزيد جاز وهو قول ابن القاسم كما نقله ابن رشد انظر ح اه بن (قوله للمستأجر الاول أو لغيره) أى ما لم يجر عرف بعدم ايجارها الا للاول كالاحكار بمصر والا عمل به لان العرف كالشرط وصورة ذلك ما اذا استأجر انسان دارا موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلوا وجعل عليها حكرا كل سنة لجهة الوقف فليس للناظر أن يؤجرها لغير مستأجرها مدة تلى مدة ايجار الاول لجريان العرف بأنه لا يستأجرها الا الاول والعرف كالشرط فكأنه اشترط عليه ذلك فى صلب العقد ومحله اذا دفع الاول من الاجرة ما يدفعه غيره والا جاز ايجارها للغير (قوله وثلاثة أيام فى الدابة) أى وعشرة أيام فى الرقيق (قوله وجاز النقد فيه) لم يثن الضمير لان العطف بأو فتجوز المطابقة وعدمها أو انه أفرد الضمير باعتبار ماذكر أى وجاز النقد فيما ذكر (قوله فى الشئ المؤجر) أى الذى أوجر مدة تلى مدة الاجارة الاولى (قوله أى ان لم يغلب على الظن تغيره مدة الاجارة) أى الثانية لانها هى التى تستوفى منها المنافع لا الاولى كما فى عبق انظر بن (قوله فى الصورة الاولى) أى اذا ظن بقاؤه وقوله دون الثانية أى ما اذا شك فى بقائه وعدمه فلا يجوز النقد فيها اتفاقا واختلف هل يجوز العقد فى هذه الحالة أو لا يجوز واذا كان لا يجوز النقد فى حالة الشك فمن باب أولى اذا كان الغالب تغيره (قوله فعلى أحد القولين) أى فجواز العقد على أحد القولين فمقتضى كلام ابن عرفة والمواق عن ابن شاس جواز العقد ومقتضى بهرام وابن الحاجب والتوضيح المنع (قوله واذا منع العقد) أى لظن التغير أو للشك فيه على أحد القولين منع النقد والحاصل أنه يلزم من منع العقد منع النقد ولا يلزم من جواز العقد لزوم النقد ففى حالة الشك فى التغير يجوز العقد على أحد القولين ولا يجوز النقد اتفاقا (قوله فان كانت السنين أو الشهور تختلف فى القيمة) أى بأن كانت سنة تخالف سنة فى الاجرة أو كان شهر يخالف شهرا أو أيام تخالف أياما فى الاجرة (قوله وحصل مانع) أى من سكنى بعض المدة المستأجرة (قوله رجع للقيمة لا للتسمية) أى عند السكوت أو عند اشتراط الرجوع لها والحاصل أن المستأجر اذا لم يسم لكل سنة ما يخصها ولا لكل شهر ما يخصه وسكن بعض المدة وحصل مانع منعه من سكنى باقيها فان كانت السنين أو الاشهر لا تختلف فى القيمة فانهما يرجعان للتسمية فان سكن نصف المدة لزمه نصف المسمى وان سكن ثلثها لزمه ثلثه وان كانت السنين أو الاشهر تختلف بالقيمة فانهما يرجعان للقيمة لا للتسمية عند السكوت أو اشتراط الرجوع اليها فان اشترطا عند العقد الرجوع للتسمية والحال ان السنين تختلف بالقيمة فسد العقد فاذا استأجر بيتا على الخليج سنة بمائة وسكن فيه ثلاثة أشهر أيام النيل وحصل مانع من سكناه فانه يقوم كراء البيت فى ثلاثة أشهر فان كان سبعين حط المالك عن المستأجر ثلاثين وان كان أجرة البيت فى الاشهر الثلاثة تساوى مائة فلا يحط عن المستأجر شئ (قوله مدة) تنازعه كراء وتتخذ مسجدا (قوله لتقييده الوقف بتلك المدة) أى بخلاف من غصب أرضا وبنى فيها مسجدا أو كانت تحت يده

وترجع الارض لمالكها (و) جاز استئجار (على طرح ميتة) ونحوها من النجاسات وان استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة (و) استئجار على (القصاص) من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجني عليه أولاً وأوليائه (و) على (الادب) لولده أو عبده اذا ثبت موجبه فللأب أو السيد الاستئجار عليه (و) جاز استئجار (عبد خمسة عشر عاما) بالنقد ولو بشرط  وأما الدابة فقد اجارتها سنة الا السفر فالشهور وجاز اجارة دار جديدة وأرض مأمونة الري ثلاثين سنة بالنقد وبالمؤجل وأما الدار القديمة فدون ذلك بقدر ما يظن سلامتها اليه وأما الارض الغير المأمونة الري فيجوز العقد بلا نقد ومحل اجارة العبد المدة المذكورة ما لم يتغير غالبا فيها والا منع الا بقدر ما يظن سلامته وسيأتي في الوقف وأكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين ولمن مرجعها له كالعشر (و) جاز التقييد بالزمن في الاجارة على عمل من حرفة أو غيرها كاستئجاره على عمل (يوم) أو ساعة أو جمعة أو شهر يخيط له فيه أو يبني أو يدرس أو يحصد له فيه بكذا والتقييد بالعمل دون الزمن ككتابة كتاب علم أو بناء حائط أو قنطرة أو حفر بئر وصف (أو خياطة ثوب) أو سراويل بكذا فقوله (مثلا) راجع لليوم والخياطة والثوب (وهل تفسد) الاجارة (ان جمعهما) أي الزمن والعمل (وتساويا) كخط لي هذا الثوب في هذا اليوم بكذا وكان الشأن أنه يخاط في اليوم بتمامه لا في أقل ولا أكثر قال ابن رشد اتفاقا وقال ابن عبد السلام على أحد المشهورين والمشهور الثاني عدم الفساد (أو) تفسد (مطلقا) ولو زاد الزمن على العمل عادة بأن كان يمكن خياطته في نصف يوم مثلا وشهره ابن رشد في زائد الزمن وحكى ابن عبد السلام فيه الجواز اتفاقا فقوله (خلاف) الاولى تردد للتردد في النقل الآن طريقة ابن عبد السلام أظهر في النظر وعلى القول بالفساد فاللازم أجرة المثل

---

أرض بوجه شبهة وبنى فيها مسجدا واستحقت الارض فيهما فانه يجعل النقض في حبس مماثل للمسجد في المنفعة العامة سواء كان مسجدا آخر أو قنطرة أو رباطا أو سبيلا لان الباني في هاتين الصورتين داخل على التأبيد وما ذكره المصنف من ان النقض للباني اذا انقضت المدة محله اذا لم يرد رب الارض دفع قيمة النقض وابقاءه مسجدا دائما فان أراد ذلك فانه يجاب له وليس للباني امتناع حينئذ كما قيد به ابن يونس ومقتضاه انه لو أراد ابقاءه مسجدا الا على التأبيد فللباني الامتناع (قوله وترجع الارض لمالكها) أي ولا يعتبر رضا بانيه اذا أراد بقاءه مسجدا على الدوام حيث امتنع مالك الارض من بقائه وطلب هدمه من أرضه (قوله ونحوها من النجاسات) أي كنجاسة مرحاض وعبر بطرح دون حمل لشموله لحملها للانتفاع بها على الوجه المحرم والوجه الجائز مع ان حملها في الاول ممنوع والاجارة عليه ممنوعة وذلك كحملها لبيعها أو لا كل آدمي غير مضطر وأما حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها لا كل كلاب أو تزبيل أرض أو لا كل مضطر سواء كان هو أي الحامل أو غيره وكحمل جلد ميتة مدبوغ لاجل استعماله في اليابسات والماء فهو جائز والاجارة عليه جائزة (قوله واستئجار على القصاص) وأما الاجارة على القتل ظلما فلا تجوز فان نزل اقتص من الاجير ولا أجر له ولا يقتص من المؤجر لان المباشر مقدم على المتسبب (قوله اذا ثبت موجبه) ظاهره أنه لابد من ثبوت الموجب كان الطالب للتأديب الاب أو السيد كان الولد صغيرا أو كبيرا وليس كذلك بل يصدق الاب في ابنه الصغير والسيد والزوج في دعوى ما يوجب الأدب كما في ح وأما الولد الكبير فلا يؤدبه الاب الا بشهادة بينة عادلة على فعل موجب للادب والا أدب الاب والمتولي للادب كذا قرر ابن عبق (قوله بالنقد ولو بشرط) أي وأولى بالمؤجل فالشارح اقتصر على المتوهم منعه (قوله وأما الدابة فقد اجارتها) أي التي يجوز فيها النقد كما في التوضيح فلا ينافي جواز اجارتها الاكثر من السنة حيث كان من غير تعجيل نقد انظر بن والفرق بين الدابة وبين العبد أن العبد اذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة فلا يتأتى فيها ذلك فيؤدي اجارتها المدة الطويلة لاتلافها (قوله فالشهور) صوابه فالشهر بالافراد كما في التوضيح كذا في بن (قوله فيجوز العقد بلا نقد) أي فيجوز العقد على المدة المذكورة وأولى أقل منها بلا نقد ويمنع به (قوله وسيأتي في الوقف الخ) يعني أن ما ذكره هنا في الدار والارض اذا كان كل منهما ملكا وأما اذا كان وقفا فسينص عليه في باب الوقف بقوله وأكرى ناظره الخ (قوله ويوم) هو بالجر عطف على المالك أي وجاز استئجار المالك واستئجار يوم والاضافة تأتي لادنى ملابسة (قوله من حرفة أو غيرها) أي سواء كان ذلك العمل حرفة كالخياطة والبناء أو كان غير حرفة كالحصاد والدراس (قوله وهل تفسد ان جمعهما وتساويا) أي وهو أحد مشهورين عند ابن عبد السلام وقوله أو مطلقا أي عند ابن رشد لكن ان تساويا فالمنع عنده اتفاقا وان زاد الزمن فالمنع على أحد مشهورين (قوله وتساويا) أي والحال ان الزمن مساو للعمل أي يسعه وحاصل ما في المسئلة أنه ان جمع بين الزمن والعمل فان كان الزمن مساويا للعمل فحكى ابن رشد الاتفاق على المنع وذكر ابن عبد السلام أنه أحد مشهورين والآخر عدم الفساد وان كان الزمن أوسع من العمل جاز اتفاقا عند ابن عبد السلام ومنع عند ابن رشد على المشهور اذا علمت هذا فقول المصنف وهل تفسد ان جمعهما والحال أنهما تساويا أي وأما اذا لم يتساويا بل زاد الزمان على العمل فلا تفسد اشارة لطريقة ابن عبد السلام على أحد القولين فيها ولما وافق تشهيره القول بالفساد حكاية ابن رشد الاتفاق عليه اقتصر عليه المصنف وترك القول الثاني بالصحة لقوة الاول وقوله أو تفسد مطلقا أي تساويا أو زاد

زادت على المسمى أو قلت (و) جاز (بيع دار) استثنى البائع منفعتها عاما (لتقبض) للمشترى (بعد عام و) بيع (أرض) استثنى البائع منفعتها (لعشر) من الاعوام لقوة الامن فيها فاغتفر فيها بيع معين يتأخر قبضه وأما الحيوان والمراد به الرقيق فلا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام وشهر القول بجواز استثناء الشهر وانما يمنع بشرط النقد فقط (و) جاز استئجار على (استرضاع) لرضيع آدمى أو غيره (والعرف) معتبر (فى كغسل خرقة) فان لم يكن عرف فعلى أبيه على الراجح فلو قال وغسل كخرقة على أبيه الا لعرف لشمل المسئلتين (ولزوجها) أى المرضع دون غيره (فسخه ان لم يأذن) لها فيه فان طلقها قبل علمه فلا كلام له (كأهل الطفل) ولو أما وحاضنة لهم الفسخ (اذا حملت) الظئر لانه مظنة الضرر والخوف (و) لها الفسخ فى (موت احدى الظئرين) اذا استؤجرا بعقد أو بعقدين وعلمت الثانية بالاولى حين العقد وماتت الاولى فللثانية الفسخ وأما اذا ماتت

الزمن لكن فى الاول اتفاقا وفى الثانى على المشهور اشارة لطريقة ابن رشد (قوله زادت على المسمى أو قلت) أى سواء عمله فى يوم أو أكثر وأما على القول بالصحة فله المسمى ان عمله فيما عينه فان عمله فى أكثر قيل ما أجرته على عمله فى الزمن الذى سماه له فاذا قيل خمسة مثلا فيقال وما أجرته على العمل فى الزمن الذى عمله فيه فاذا قيل أربعة حط عنه من المسمى خمسة لانه لم يرض بدفع الاجرة التى سماها له الا على عمله فيما عينه (قوله وجاز بيع دار) اعترض بان هذه المسئلة ليست من باب الاجارة فحقها أن تذكر فى البيوع وأجيب بانه اذا باع الدار مثلا بمائة على ان تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة فكأن المبيع بمائة وعشرة مثلا دفع المشترى بدل العشرة الانتفاع و بيع الانتفاع اجارة فلهذه المسئلة ارتباط بالاجارة (قوله لتقبض بعد عام) أى ولا يجوز استثناء أكثر من ذلك قاله ابن القاسم وذلك لما يخشى من تغيرها وقال ابن حبيب يجوز استثناء البائع لمنفعتها اسنتين وقيل يجوز سنة ونصفا قال فى التوضيح والخلاف خلاف فى حال لا فى فقه فان كانت المدة لا تتغير فيها غالبا جاز والا فلا اه بن (قوله لعشر) اللام بمعنى الى على مقتضى حل الشارح و يصح جعلها بمعنى بعد أى لتقبض بعد عشر (قوله والمراد به الرقيق) أى وأما الدابة فيجوز استثناء منفعتها اذا بيعت ثلاثة أيام و يمنع استثناء الجمعة وكره المتوسط كما تقدم للشارح ولا فرق بين دابة الركوب والحمل وقال بعضهم ان جواز استثناء الثلاثة الايام ومنع الجمعة فى دابة الركوب وأما دابة العمل فكالرقيق يجوز استثناء منفعة كل عشرة أيام اه عدوى (قوله وشهر القول الخ) اعلم ان الضمان فى مدة الاستثناء الجائز من المشترى لان الضمان فى البيع الصحيح بالعقد وفى الاستثناء الممنوع من البائع لانه بيع فاسد لم يقبض وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض واذا انهدمت الدار فى أثناء السنة فلا رجوع للبائع على المشترى بما اشترط من السكنى عند ابن القاسم الا أن يبنيها المشترى فى أثناء السنة فيسكن البائع الى تمامها ومثل هذه الدابة تباع ويشترط البائع ركوبها اليوم واليومين فاذا تلفت الدابة فمصيبتها من المشترى ولا يرجع البائع على المشترى بما ينوب الركوب (قوله وجاز استئجار على استرضاع لرضيع) أى للضرورة وان كان اللبن عينا فلا يدخل هذا من حيث الحكم فى قوله الآتى بلا استيفاء عين قصدا وان تناوله من حيث اللفظ وسواء استؤجرت الظئر بنقد أو طعام ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من باب بيع طعام بطعام لاجل الضرورة ولان النهى انما ورد فى الاطعمة التى جرت عادة الناس أن يقتاتوها (قوله أو غيره) أى فلو كان الرضيع محرم الاكل كجحش جاز أن تكرى له جارة لترضعه للضرورة (قوله كغسل خرقة) أدخلت الكاف حميه أى غسله بالحميم وهو الماء الحار ودق ريحانه ونحو ذلك كدهنه وتكحيله (قوله الا لعرف) أى الا اذا جرى العرف بانه على المرضعة وقوله لشمل المسئلتين أى ما اذا كان عرف وما اذا لم يكن عرف (قوله دون غيره) أى من أبيها أو أخيها ولو كانت شريفة ولو لحقهما معرة باسترضاعها وقيل لهما فسخه حينئذ (قوله فسخه) أى فسخ عقد الاجارة على الاسترضاع أى وله امضاؤه فاللام للتخيير (قوله ان لم يأذن لها فيه) أى لما يلحقه من الضرر بتشاغلها عنه (قوله فان طلقها قبل علمه الخ) أى وأما لو آجرت نفسها بغير اذنه ولم يعلم بذلك وهى فى عصمته الا بعد مدة فأجرة ما مضى تكون لها ولا شئ للزوج منه وله فسخ الاجارة فى المستقبل (قوله كأهل الطفل اذا حملت) أى كما يخير أهل الطفل فى فسخ الاجارة وامضائها اذا حملت لا يقال كيف يتأتى حملها مع ان الزوج يمنع من وطئها اذا آجرت نفسها للرضاع باذنه لانا نقول يفرض هذا فيما اذا تعدى ووطئها أو يحمل على ما اذا وطئها قبل الاجارة ولم يعلم الحمل الا بعدها (قوله ولو أما وحاضنة) أى ولاجل ذلك عبر المصنف بالاهل دون الولى (قوله لانه مظنة الضرر) أى لان حملها مظنة لضرر الولد بلبنها والخوف عليه منه وأما ما يأتى من قوله وحمل ظئر عطفا على ما تنفسخ به الاجارة فهو فيما اذا تحقق الضرر أو حصل الضرر بالفعل بحيث خشى عليه الموت أو يحمل ما يأتى على ما يشمل التخيير (قوله فللثانية الفسخ) أى وليس لرب الطفل اذا طلبت الفسخ الزامها برضاعه يوما بعد يوم كما كانت زمن الاولى التى ماتت لكثرة الرضاع من الطفل حال عدم رضاعه كل يوم وعلى المستأجر اذا طلبت البقاء وعدم الفسخ أن يأتى بأخرى ترضع معها

الثانية أولم تعلم بالاولى فلا فسخ (و) لها الفسخ في (موت أبيه و) الحال انها (لم تقبض أجرة) قبل موته كلا أو بعضا ولم يترك مالا (الا أن يتطوع بها متطوع) من وارث أو غيره فلا فسخ كما لو قبضتها من أبيه قبل موته أو ترك مالا للولد (وكظهور مستأجر) بفتح الجيم (أوجر بأكله أكولا) معمول لظهور أى ظهر حال كونه أكولا خارجا عن المعتاد فلمستأجره الفسخ لانه كعيب ظهر به الا أن يرضى بطعام وسط فلا كلام لمؤجره والفرق بينه وبين الزوجة تظهر أكولة فلا خيار لزوجها وهى مصيبة نزلت به فعليه إشباعها أن النكاح مبنى على المكارمة بخلاف الاجارة فانها من البيع وهو مبنى على المشاححة ويؤخذ منه ان من اشترى عبدا فوجده أكولا فله رده (ومنع زوج رضى) باجارة زوجته ظئرا (من وطء) لها لانه مظنة ضرر الطفل (ولو لم يضر) الطفل بالفعل ومثل الزوج السيد كما هو ظاهر (و) منع الزوج من (سفر) بها فيما اذا استؤجرت برضاه (كأن ترضع) غيره (معه) فتمنع ولو كان فيها كفاية لان أهل الطفل اشتروا جميع لبنها الا أن يكون لها ولد حال العقد فلا تمنع من ارضاعه لانه حينئذ بمنزلة الشرط وهى اذا اشترطت غيره لا تمنع (و) الاسترضاع (لا يستتبع) أى لا يستلزم (حضانة) لزيادتها على المعقود عليه (كعكسه) أى ان من استأجر امرأة لحضانة طفل لا يستلزم رضاعه فلا يلزمها الا بشرط أو عرف فى المسئلتين وعطف على الجائز مسئلة مشتملة على بيع واجارة بقوله (و) جاز (بيعه) لآخر (سلعة) بثمن معلوم كمائة أى وهى تساوى أكثر منه (على أن يتجر) المشترى للبائع (بثمنها) المذكور (سنة) مثلا فالمراد مدة معلومة ولا بد من احضار الثمن والاشهاد عليه لينتقل من ذمة الى امانة والا أدى الى سلف بجر نفعا لانه يتهم على تأخيره فى ذمته ليزيده ..

---

كما فى المدونة حيث علمت حين العقد عليها أنها ثانية (قوله أولم تعلم) أى أو ماتت الاولى ولم تعلم الثانية بالاولى حين العقد (قوله ولها الفسخ فى موت أبيه) قال فى المدونة فان هلك الاب فحصة باقى المدة فى مال الولد قدم الاب الاجر أولم يقدمه وترجع حصة باقى المدة ان قدمه الاب ميراثا وليس ذلك عطية وجبت وفى خش عن ابن عبد السلام ان أكلت الظئر الاجرة ومات الاب لم يجب عليها الاجرة لانه تطوع بدفعها لها وهو مقابل لمذهب المدونة (قوله ولم يترك مالا) مفهومه انه ان ترك مالا لم يكن لها الفسخ ولكن تكون أجرتها فى نصيب الولد من ارثه كما ان مفهوم قوله ولم تقبض انها اذا قبضت لا تفسخ ولو كان الاب عديما ويتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الاب من الاجرة التى عجلها لان ذلك الزائد يكون ميراثا بينهم وبين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر فليس اعطاء الاب أجرة رضاعه هبة منه له وانما ارضاعه عليه فرض انقطع بموت الاب ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثا بين الاب والام اذا مات الولد مع انه يختص به الاب فيرجع ببقيته على الظئر كما فى المدونة ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت ما لم يعجل الاب الاجرة خوفا من موته الآن والا كانت حينئذ هبة ليس للورثة منها شئ كما نقله عج عن ح (قوله الا أن يرضى بطعام وسط فلا كلام لمؤجره) أى وليس لمؤجره جبره على الطعام الوسط لان ذلك يضعفه كما قرره شيخنا (قوله ويؤخذ منه) أى من الفرق المذكور (قوله فله رده) أى وأما فتوى الناصر اللقانى بعدم رده لانهم لم يعدوا كثرة الاكل من عيوب المبيع المتقدمة فهى ضعيفة كما ذكره ابن عبق وغيره لان كثرة الاكل الزائدة على العادة من جملة ما العادة السلامة منه وقد قال المصنف سابقا وردّ بما العادة السلامة منه والاطباء يجعلون ذلك داء احتراق فى المعدة فهو من الامراض (قوله ومنع زوج الخ) فلو تزوجها فوجدها مرضعا قال ابن عرفة الاظهر أنه عيب يوجب له الخيار وبحث فيه البدر القرافى بان ذلك لم يذكر فى عيوب الفرج قال بعض الافاضل والظاهر ما قاله ابن عرفة لانه وان لم يكن من عيوب الفرج لكن الزوج يتضرر بعدم الوطء اللهم الا أن يبقى من مدة الرضاع يسير فلا خيار للزوج حينئذ نظير من اشترى دارا فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقى من مدة الكراء يسيرا (قوله ولو لم يضر) أى هذا اذا كان وطؤه يضر بالولد بل ولو لم يضر به ورد بلو على أصبغ القائل انه لا يمنع من وطئها الا اذا أضر بالولد وسواء اشترط على الزوج ذلك أم لا خلافا لاصبغ القائل انه لا يمنع عند عدم الضرر الا اذا اشترط عليه (قوله ومثل الزوج السيد) أى على ما استظهره شيخنا فى حاشية خش فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لاهل الطفل فسخ الاجارة وقيل ليس لهم فسخها (قوله اذا استؤجرت برضاه) أى والا كان له فسخ الاجارة والسفر بها فاذا أراد أهل الطفل السفر به فلا يمكنون من أخذ الولد الا اذا دفعوا للظئر جميع أجرتها (قوله كأن ترضع غيره) أى كما تمنع أن ترضع مع الطفل غيره وقوله ولو كان فيها كفاية أى لرضاعهما (قوله الا أن يكون لها ولد الخ) انظر لو كان لها ولد حال العقد ثم مات بعد ذلك هل لها أن ترضع غيره مع من استؤجرت على ارضاعه أم لا (قوله ولا يستتبع حضانة) هذا يغنى عنه قوله سابقا والعرف فى كغسل خرقة فان الحضانة داخلة تحت الكاف لانها مدخلة لجميع الامور المتعلقة بالرضيع ولعله أعاده ليرتب عليه قوله كعكسه أو يخص ما تقدم بنحو الادهان والكحل لا الحمل اهـ تقرير عدوى (قوله والاشهاد عليه) أى على ما بيد العامل من وزنه أو عدده (قوله لينتقل) أى الثمن من ذمة الى امانة أى من ذمة المشترى لامانته (قوله والا أدى الخ) فلو اتجر المشترى بالثمن ولم يحضره فالربح له والخسارة عليه ويرجع البائع عليه بمقدار قيمة تجارته بالثمن سنة مع الثمن لان الاتجار سنة من جملة الثمن

ولابد أيضا من تعيين النوع الذي يتجر فيه وان يوجد في جميع الاجل وأن يكون مدبرا لا محتكرا لان المحتكر يرصد الاسواق فيؤدى الى أجل مجهول فيدخل الجهل في الثمن لان الثمن مجموع النقد والعمل وأن لا يتجر له في الربح لان الربح مجهول فهذه سبعة شروط علم الثمن واحضاره وعلم الاجل وتعيين النوع المتجر فيه ووجوده في الاجل والادارة وعدم التجر في الربح تؤخذ من المصنف بالقوة

*ولما كان هنالك شرط ثامن لا يؤخذ منه صرح به بأداة الشرط بقوله (ان شرط الخلف) لما يتلف من الثمن ليتم العمل الذي هو جزء من الثمن والا أدى الى الغرر وشبه في الجواز مع شرط الخلف قوله (كغنم) أى كجواز الاستئجار على رعاية غنم (عينت) ان شرط الخلف لما يتلف منها الا ان لم يشترطه فلا تصح وله أجر مثله (والا) تكن معينة فلا يشترط للجواز شرط الخلف بل يصح العقد بدونه وحينئذ (فله) أى للراعى (الخلف على آجره) أى يقضى له بالخلف على رب الغنم أو دفع جميع الاجرة (كراكب) تشبيه في قوله فله الخلف أى ان الراكب اذا تعذر ركوبه لموت أو لمرض أو حبس لم تنفسخ الاجارة ويلزمه أو وارثه الاتيان بالخلف أو دفع جميع الاجرة (و) جاز استئجار (حافتى نهرك لينى) عليهما المستأجر (بيتا) ويصير النهر تحت سقف ذلك البناء (و) جاز استئجار (طريق في دار للمرور فيها لحاجة (و) جاز استئجار (مسيل) أى موضع سيلان (مصب مرحاض) أى مصبوب أى ما ينصب من الفضلات فالمسيل اسم مكان وهو المجراة والمصب بمعنى اسم المفعول والمرحاض محل الرحض أى الطرح كالكنيف

يتوصل

---

كامر (قوله ولابد أيضا من تعيين النوع) أى لان التجارة يكون فيها خفة ومشقة باعتبار الانواع المتجر فيها (قوله يرصد الاسواق) أى فلا يبيع الا اذا غلت السلع (قوله الى أجل مجهول) أى بالنظر لانتهاء الامر اذ لا يدرى هل يمكث عنده سنة أو أكثر أما بالنظر لابتداء الامر فالاجل معين ولو قال الشارح لانه يؤدى للغرر والجهل اذ قد لا يحصل الغلو في السنة كان أوضح (قوله وان لا يتجر له في الربح) أى وان لا يشترط التجر له في الربح بان كان كلما نض ربح دفعه للبائع واتجر بأصل الثمن أو اتجر بأصل الثمن مع الربح بدون شرط فالمضر انما هو الشرط (قوله علم الثمن) فيه ان هذا شرط في كل مبيع ولا يعد من شروط الشئ الا ما كان خاصا به (قوله بالقوة) أى لان البيع يقتضى ثمنا معلوما والعمل من جملة الثمن اذ الثمن مجموع المائة والعمل وشرط علم الثمن يستلزم علم جزئه وهو العمل وهو يستلزم تعيين الاجل للعمل وتعيين العمل يستدعى وجود النوع المتجر فيه في جميع الاجل وهذا يستلزم تعيينه فهذه شروط أربعة مأخوذة من جوهر لفظ المصنف والشرط الخامس والسادس وهما احضار الثمن وكون العامل مدبرا مأخوذان من المعنى أى من اعتبار المعنى أى العلة التى ذكرها الشارح والشرط السابع وهو عدم الاتجار بالربح مأخوذ من قول المصنف بثمنها (قوله ان شرط الخلف) أى ان اشترط المشترى على البائع خلف ما يتلف من الثمن وقوله ليتم العمل أى على ما هو عليه وظاهره أنه ان جرى به عرف لا يكتفى عن شرطه واذا شرط الخلف وحصل تلف البعض فان شاء البائع زاده تمام المائة ليتجر فيها وان شاء لم يزده ورضى بالتجارة بما بقى فشرط الخلف وان كان لصحة العقد ابتداء لا يلزم العمل به انتهاء (قوله أدى الى الغرر) أى لانه اذا لم يحصل اشتراط الخلف يحتمل ان يتلف من العامل بعض الثمن فاذا حل الاجل ورد العامل للبائع ما بقى من الثمن يقول له البائع أنت لم تتجر بكل الثمن بل ادعيت الخسر فقط وأتيت لى ببعض الثمن (قوله أى كجواز الاستئجار على رعاية غنم) أى بوجيبة (قوله ان شرط الخلف) أى ان شرط الراعى على ربها خلف ما يتلف منها أو جرى العرف بالخلف ويلزم ربها الخلف لما مات حينئذ فان امتنع منه لزمه جميع الاجرة للراعى (قوله فلا تصح) أى الاجارة بمعنى أنها تقع فاسدة ويلزم رب الغنم أن يدفع للراعى أجرة مثله اذا عمل وهذا مذهب المدونة وقال سحنون تجوز وان لم يشترط الخلف والحكم يوجبه بمعنى انه اذا مات منها شئ لزم ربها خلفه فان امتنع دفع للراعى جميع الاجرة وقاله ابن الماجشون وأصبغ ابن حبيب وبه أقول ابن يونس وهو عندى أصوب (قوله والا تكن معينة) أى كما اذا وقع العقد على رعاية مائة شاة غير معينة حين العقد وحاصله أن الاغنام اذا كانت غير معينة فلا يتوقف صحة العقد على اشتراط الخلف لكن ان مات أو ضاع شئ منها قضى على ربها بالخلف الى تمام عمل الراعى فان امتنع من الخلف لزمه الاجرة بتمامها فعلم أن غير المعينة مثل المعينة عند سحنون ومخالفة لها على طريقة المدونة (قوله اذا تعذر ركوبه لموت أو مرض أو حبس لم تنفسخ الاجارة) أى لان الراكب مما تستوفى به المنفعة والاجارة لا تنفسخ بتلفه ولا فرق بين كون ذلك الراكب معينا أو غير معين وهذا بخلاف موت الدابة فيفرق بين المعينة وغيرها فتنفسخ الاجارة بتلفها في الاول دون الثانى لما سيأتى أن ما تستوفى منه المنفعة ان كان معينا فسخت الاجارة بتلفه لا ان كان غير معين (قوله حافتى نهرك) قال المسناوى الظاهر انه لا مفهوم لهذه الاضافة بل وكذلك اذا كان النهر لغيرك ولكنه جار بأرضك فلك أن تكرى حافتى النهر لانهما لك هذا ولا يشترط هنا وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر أو آجر مثلا مما يثقل أو يخف وأما وصف البناء من حيث عرضه فلا بد منه اذ قد يعرض الجدار فيضيق مجرى الماء بخلاف بناء فوق بناء فلا بد من وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر أو آجر (قوله في دار) أى أو أرض فلا مفهوم للدار (قوله لحاجة) أى لاجل ان يتوصل لحاجة والا

يتوصل بها المنفعة لم يجز لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل لان رب الدار أو الارض أكل منه الاجرة باطلا لعدم انتفاعه بالطريق وانما لم يجعل من الصدقة لانه لما وقع فى العقد المذكور لم يكن منها فان استحق المحل المتوصل بالطريق له بحيث صار لا نفع بالطريق انفسخت الاجارة (قوله أى محل جريان ما يسيل) أى جاز استئجار محل جريان الماء المصبوب فى الاكنفة كما يقع عندنا بمصر من استئجار مجراة يسيل فيها ما يصب من المراحيض توصل الى الخليج (قوله أو ما يجتمع) عطف على محل جريان أى أو المحل الذى يجتمع فيه ذلك الجارى كأن يستأجر أرضا لاجل وضع فضلات الكنف فيها (قوله لا ميزاب) ظاهره أنه عطف على مرحاض أى لا يجوز استئجار مسيل مصب ميزاب مع انه جائز اذ هو قوله الا لمنزلك وأشار الشارح للجواب وهو أنه عطف على مسيل وفى الكلام حذف مضاف أى لا يجوز كراء ماء ميزاب أى نازل منه لمن يسقى به زرعه مثلا ولا معنى لكراء ذلك الاشراؤه وظاهره عدم الجواز سواء طال الزمن الذى اشترى الماء النازل فيه كأشترى منك الماء النازل من ميزابك مدة عشر سنين بكذا أو كان الزمن قصيرا وهو كذلك على المعتمد لانه وان كان الامد الطويل لا يخلو عن مطر الا انه يحتمل القلة والكثرة والطريقة المفصلة بين طول الامد فيجوز وقلته فيمنع ضعيفة وقد علمت أن هذا الفرع من باب البيع لا الاجارة لكن ذكره ليرتب عليه ما بعده من الاستثناء (قوله الا لمنزلك) استثناء منقطع لان هذا استئجار والمستثنى منه بيع (قوله بطعام أو غيره) نص على جواز كرائها بالطعام لانها لما كانت متعلقة بالارض و يعمل فيها الطعام فقد يتوهم ان كراءها بالطعام من قبيل كراء الارض بالطعام و يفهم من هذا أنه لو حذف قوله أو غيره ما ضره لاستفادته مما قبله بالاولى ﴿تنبيه﴾ من استأجر رحى ماء شهرا على انه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمه جميع الاجرة لم يجز ومثله من استأجر أرض زراعة مقيلا ومراحا أو شارعا غارقا أو ربا وشرقا تفصيلا على لزوم الاجرة اذا شرقت فانه لا يجوز وتكون فاسدة (قوله على تعليم قرآن مشاهرة) أى أو وجيبة وقوله أو على الحذاق عطف على مقدر أى نظرا فى المصحف أو على الحذاق (قوله لا يجوز الجمع بينهما) أى بين المشاهرة والحذاق كأستأجرك على تحفيظه ربع القرآن الفوقانى أو التحتانى فى شهر بكذا وظاهره أن المشهور عدم جواز الجمع بينهما مطلقا تساوى الحذاق والزمن أو زاد الزمن أو العكس والذى فى بن انه اذا جمع بين الحذاق والزمن فانه يجرى فيه ما سبق فى الجمع بين الزمن والعمل من طريقة ابن رشد وابن عبد السلام (قوله ففيه استخدام) أى لانه ذكر الحذاق أولا بمعنى الحفظ وأعاد الضمير اليه ثانيا فى قوله أخذها الحذاقة بمعنى الاصرافة (قوله أى يقضى بها وان لم تشترط) أى اذا جرى العرف بها والحاصل أنه يقضى بها اذا اشترطت أو جرى بها عرف والا فلا وهذا قول سحنون وهو المشهور وقال أبو ابراهيم الاعرج انما يقضى بها بالشرط ولا يقضى بها عند عدمه ولو جرى بها عرف واعلم انها تكون للمعلم الاول ان أقرأ المتعلم معلم آخر قبل محلها بيسير كالسدس لان ترك المتعلم القراءة أو أقرأه الثانى قبل محلها بكثير فللثانى (قوله وهى تختلف باختلاف الزمان) أى ففى بعض الازمنة والبلاد تؤخذ على سبح ولا تؤخذ على لم يكن وفى بعضها بالعكس (قوله فقر أو غنى) أى وجودة حفظ وقلته فحذقه الحافظ أكثر من حذقه من لم يحفظ وحذقة الموسر أكثر من حذقة غيره (قوله كان مما يعرف بعينه أولا) أى خلافا لابن العطار فى الثانى حيث قال فيه بالمنع (قوله أى ما يستعان به كصحفة الخ) أى وليس المراد بالماعون فى الآية هذا المعنى والا لكانت اعارة ما ذكر من الصحفة وما معها واجبة فلا تجوز اجارتها لانها تتضمن عدم الاعارة بل المراد به فى الآية الزكاة بدليل قرنه بقوله يراؤن فالمعنى الذين يراؤن فى الصلاة و يمنعون الزكاة (قوله وجاز العقد) قدر الفاعل عقد دون اجارة لانه يؤدى لتقسيم الشئ الى نفسه وغيره وهو ممنوع (قوله اجارة) أى و يكون اجارة ان صرح بها أو قامت قرينة عليها كقول المستأجر لاجير وان انهدمت قبل التمام فلك بحساب ما عملت (قوله و جعالة) أى ان صرح بها أو قامت قرينة عليها كقوله للعامل ان انهدمت قبل تمام العمل فلا

أى محل جريان ما يسيل من الاكنفة أو ما يجتمع فيه ذلك الجارى من الاكنفة ونحوها (لا ميزاب) يعنى لا يجوز شراء ماء ميزاب لانه يقل و يكثر و يكون ولا يكون (الا) أن يكون الميزاب (لمنزلك) بان يكون مملوكا لك فتستأجر مسيله من أرض جارك ليجرى فيه ما نزل منه (فى أرضه) ليخرج الى خارج فيجوز و يكون كمسيل مصب المرحاض فبالبنية قال ومسيل مصب مرحاض أو ميزاب لا شراء مائه (و) جاز (كراء رحى ماء) اى تدور بالماء (بطعام أو غيره) للطحن عليها (و) جازت الاجارة (على تعليم قرآن مشاهرة) مثلا ككل شهر بدرهم أو كل سنة بدينار (أو على الحذاق) بكسر الحاء والذال المعجمة أى الحفظ لجميعه أو جزء معين باجر معلوم وأشار بأو الى انه لا يجوز الجمع بينهما وهو المشهور اذ قد يمضى الشهر ولا يحفظ ما عينه أو يحفظه فى أثنائه (وأخذها) المعلم أى يأخذ الحذاقة بمعنى الاصرافة ففيه استخدام كذا قيل أى يقضى بها للمعلم على ولى الطفل أو على القارئ الرشيد (وان لم تشترط) ومحلها ما تقررت فيه عرفا من السور كسبح وعم وتبارك وغيرها وهى تختلف باختلاف الزمان والمكان وقد تختلف باختلاف الاشخاص فقرا وغنى (و) جاز (اجارة ماعون) أى ما يستعان به (كصحفة وقدر) وفأس ودلو كان مما يعرف بعينه أولا (و) جاز العقد (على حفر بئر اجارة وجعالة) فالاجارة فيما يملك من

الارض وفيما الايملك كالموات اذا عين له مقدار الحفر من طول وعرض كخمسة أذرع فى خمسة والعمق عشرة فان انهدمت قبل تمام العمل فله بحساب ما عمل والجعالة فيما لايملك فقط ولابد من الوصف كالاجارة وانما تتميز عن الاجارة بما يدل على الجعالة بأن يصرح بها أو بقول ولك بتمام العمل كذا والفرق بينهما أن الجعالة لاتكون الا فيما لايحصل للجاعل فيه نفع حين الترك لو ترك بخلاف الاجارة ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان اجارة ولا تصح الجعالة فيه فان صرح فيه بالجعالة فسد العقد *ولما تكلم على الممنوع والجائز ذكر المكروه بقوله (و يكره حلى) أى اجارته بذهب أو فضة أو غيرهما نقدا أو الى أجل اذا كان غير محرم الاستعمال والامنع (كايجار مستأجر دابة) لركوب أى يكره ان استأجر دابة لركوب أن يؤجرها لمثله خفة وأمانة ولا ضمان عليه ان ضاعت بلا تفريط أو ماتت وأما لو استأجرها للحمل عليها فيجوز كراؤها لحمل مثله كما يفيده ما يأتى فى قوله وفعل المأذون فيه لا أضر (أو ثوب) أى يكره لمن استأجر ثوبا للبسه أن يكريه (لمثله) ولكونه مما يغاب عليه يضمنه الاول الا لبينة على تلفه بلا تفريط من الثانى لان ضمان التهمة يزول بالبينة ومحل الكراهة فى الدابة والثوب اذا جهل حال المكرى وأما ان علم رضاه فجائز وان علم عدم رضاه لم يجز (و) كره (تعليم فقه وفرائض) وقوله باجرة مخافة أن يقل طلب العلم الشرعى وآلته من نحو و بيان كذلك وأما تعليم عمل الفرائض بالرسم فلا يكره

---

تستحق شيأ وانما تستحق بتمام العمل (قوله فان انهدمت الخ) أى وعين له انها ان انهدمت الخ فهذا قرينة دالة على أن القصد بالعقد الاجارة (قوله والفرق بينهما الخ) ظاهره انه لم يفرق بينهما فيما سبق مع انه قدم الفرق بينهما بالصيغة و بكون له بحساب ما عمل فى الاجارة لا فى الجعالة فكان الاولى ان يقول و يفرق بينهما أيضا بأن الجعالة الخ (قوله حين الترك) انما قيد بذلك لدفع ما يقال قد صرحوا بجواز الجاعلة على حمل خشبة لمحل وبجواز ترك العامل فى أثناء طريقه مع أنه اذا تركها فى أثناء الطريق وحملها ربها فلا شك أنه حصل له نفع فكان ينبغى ان لاتجوز الجاعلة وحاصل الجواب انه حين الترك لم يحصل للجاعل نفع بل كان ذلك ضررا عليه لان تركها أثناء الطريق تعريض لضياعها (قوله ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان اجارة) أى سواء صرح بالاجارة أو ذكر ما يدل عليها أولم يذكر ما يدل على شئ أصلا فان ذكر ما يدل على الجعالة كان جعالة فاسدة لانتفاع الجاعل بما قبل تمام العمل باطلا بلا عوض وأما ان وقع العقد على الحفر فيما لايملك فان صرح بالاجارة أو بما يدل عليها كقوله وان انهدمت قبل تمام العمل فلك بحساب ما عملت كان اجارة وان صرح بالجعالة أو بما يدل عليها كقوله ولك بتمام العمل كذا كان جعالة وان لم يصرح بواحدة منهما ولم يأت بما يدل عليها فانظر هل يحمل على الاجارة أو الجعالة أو يكون فاسدا (قوله حلى) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا و بضم الحاء وكسر اللام جمعا (قوله أى اجارته) أى سواء كان ذلك الحلى ذهبا أو فضة أو جر بذهب أو فضة فيهما أو أوجر بغيرهما كعرض وطعام (قوله اذا كان غير محرم الاستعمال والامنع) ماذكره من المنع مبنى على ما قاله ابن يونس من ان العلة فى كراهة اجارة الحلى ان السلف الصالح كانوا يرون أن عاريته زكاته والذى أسقط الله زكاته وجعل زكاته عاريته غير محرم الاستعمال وأما المحرم فزكاته واجبة لا على ما علل به ابن العطار الكراهة بأن اجارته تؤدى الى نقصه باستعمال المستأجر وقد أخذ به فى مقابلته نقدا فكأنه نقد فى مقابلة نقد وانما لم يحرم لانه ليس محققا فان هذا يقتضى كراهة اجارته مطلقا كان محرم الاستعمال أم لا و يقتضى عدم كراهة اجارته بغير النقد (قوله كايجار مستأجر دابة) أى كما يكره لمن استأجر دابة أن يؤجرها لمثله فالمصدر مضاف للفاعل ومحل الكراهة ان لم يؤجرها بحضرة ربها أو ببدوله اذا كان مسافرا الاقامة وعدم الركوب للمحل الذى أكراها اليه والا فلا كراهة ولو كان غير مضطر للاقامة (قوله ولا ضمان عليه ان ضاعت الخ) أى سواء قامت على الضياع بينة أم لا (قوله فيجوز كراؤها لحمل مثله الخ) قيد اللخمى جواز كرائها اذا كانت مكتراة للحمل بما اذا صحبها ربها فى السفر وأما لو كان المكترى هو الذى سافر بها فهى بمنزلة التى للركوب وكذا ذكره ابن يونس عن ابن حبيب وقبله اه بن (قوله أى يكره لمن استأجر ثوبا للبسه الخ) قال عبق الظاهر انه يجرى فى الثوب نحو ما تقدم فاذا استأجره ليحمل فيه شيأ فلا يكره أن يؤاجره فى حمل مثله (قوله أن يكريه لمثله الخ) مثل الثياب الكتب على الظاهر لاختلاف استعمال الناس فيها (قوله يضمنه الاول) أى ففرق بين الثوب والدابة ونحوه فى التوضيح ونصه وظاهره أنه لا يضمن فى الثوب اذا أكراه من مثله كالدابة والذى فى المدونة أنه يضمنه اذا هلك بيد الغير لاختلاف حال الناس فى اللبس ولا يضمنه ان هلك بيده اه بن (قوله وان علم عدم رضاه لم يجز) أى مع صحة العقد على الظاهر و يحتمل أن يقال بفساده لان ذلك بمنزلة شرطه أن لا يكرى لمثله وهو مفسد للعقد لانه مناقض لمقتضاه الا أن يسقطه (قوله وكره تعليم فقه وفرائض) كذا فى المدونة وقال ابن يونس الصواب جواز الاجارة على تعليم ذلك (قوله مخافة أن يقل طلب العلم الشرعى) اى والمطلوب كثرة طلبه ولان الاجارة على تعليمه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فانه تجوز الاجارة على تعليمه كما مر لرغبة الناس فى تعلمه ولو بأجرة ولاخذ السلف الاجرة على تعليمه لقوله عليه الصلاة والسلام ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى (قوله بالرسم) أى بالغبار والشباك

(كبيع كتبه) أى ما ذكر وكذا كتب الحديث والمصاحف والتفسير (و) كره (قراءة بلحن) أى تطريب بانغام حيث لا يخرجه عما عليه القراء والا حرمت كقراءته بالشاذ وقد تقدمت المسئلة في سجود التلاوة والمناسب هنا كراهة الاجارة على القراءة (و) كره



(كراء دف) بضم الدال وقد تفتح وهو المدور المغشى من جهة كالغربال (ومعزف) واحد المعازف قال الجوهري المعازف الملاهي فيشمل المزمار والاعواد والسنطير بناء على كراهتها (لعرس) أى نكاح وقيل هي جائزة في النكاح ولا يلزم من جوازها جواز كرائها والراجح أن الدف والكبر جائزان لعرس مع كراهة الكراء وأن المعازف حرام كالجميع في غير النكاح فيحرم كراؤها (و) كره (كراء كعبد كافر) المتبادر منه ان كافر نعت لعبد وهو غير صحيح فكان حقه أن يقول لكافر أو تقديم كافر على كعبد وأجيب بانه فصل بين المضاف والمضاف اليه بقوله كعبد وهو جائز على قلة والاصل كراء كافر عبدا ونحوه وهو من اضافة المصدر لمفعوله أى يكره للمسلم أن يكرى عبده أو نفسه أو ولده لكافر حيث كان الكافر يستبد بعمل المسلم ولم يكن تحت يده ولم يكره في فعل محرم فان لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز وان كان تحت يده كاجير خدمة بيته وظئر حرم وفسخت وله أجرة ما عمل وكذا ان استأجره في محرم كعصر خمر ورعي خنزير ولكن يتصدق بالاجرة على المسلم أدبا له (و) كره (بناء مسجد للكراء) أى لاخذه ممن يصلي فيه لانه ليس من مكارم الاخلاق والمشهور عدم الجواز (و) كره (سكنى) بأهله (فوقه) أى المسجد ان بنى المسكن قبل وقفه لا بعده فيحرم كما يأتي له في الموات في قوله ومنع عكسه

وقوله فلا يكره أى لان ذلك صنعة (قوله كبيع كتبه) أى وكذا اجارتها اللخمي اختلف في الاجارة على كتب العلم وفي بيع كتبه ولا أرى أن يختلف اليوم في جواز ذلك لان حفظ الناس وأفهامهم الآن نقصت فلو بقي العالم بلا كتب لذهبت رسوم العلم منه (قوله وقراءة بلحن) أى تطريب لان المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافي ذلك وقوله أى تطريب المراد به تقطيع الصوت بالانغام (قوله كقراءته بالشاذ) اختلف فيه فقيل ما زاد على السبعة وهو مختار ابن الحاجب وقيل ما زاد على العشرة وهو الراجح (قوله كراهة الاجارة على القراءة) أى بالتلحين ويمكن أن يقرر المتن بذلك بان يقال ان المراد وكره اجارة على قراءة بلحن (قوله بناء على كراهتها) أى كراهة الدف والمعازف أى كراهة استعمالها وسماعها في العرس فاذا كان استعمالها وسماعها مكروها كانت الاجارة عليها في العرس مكروهة وأما استعمالها في العقيقة أو الختان ونحوهما فحرام فيكون كراؤهما فيهما حراما (قوله ولا يلزم من جوازها جواز كرائها) بل كراؤها فيه مكروه وان جازت فيه سدا للذريعة اذ لو جاز كراؤها أيضا في العرس لتوصل به لكرائها في غيره (قوله جائزان لعرس) أى خلافا لمن قال بكراهتهما فيه وهو قول مالك في المدونة وعلى الاول وهو الجواز اختصرها أكثر المختصرين وقوله مع كراهة الكراء أى مع كراهة كرائهما فيه (قوله وان المعازف حرام) أى في العرس خلافا لمن قال بكراهتها فيه ولمن قال بجوازها فيه (قوله كالجميع) أى الدف والكبر والمعازف أى كما يحرم الجميع فتحصل ان الدف والكبر في النكاح فيهما قولان الجواز والكراهة وفي المعارف ثلاثة أقوال بزيادة الحرمة وهو أرجحها فتكون اجارتها في النكاح حراما وأما في غير النكاح فالحرمة في الجميع قولا واحدا وقوله في غير النكاح يشمل العقيقة والختان والقدوم من سفر ونحوه (قوله أو تقديم كافر على كعبد) أى بان يقول وكراء كافر كعبد ويكون اضافة كراء لكافر من اضافة المصدر لمفعوله (قوله وهو جائز على قلة) أى كما أشار لذلك في الخلاصة بقوله

فصل مضاف شبه فعل ما نصب * مفعولا أو ظرفا أجز ولم يعب

اى أجز أن يفصل المضاف الشبيه بالفعل ما نصبه المضاف حالة كونه مفعولا أو ظرفا (قوله وهو من اضافة المصدر لمفعوله) أى الثاني لان كراء اسم مصدر بمعنى اكراء ومفعوله الاول الكاف من كعبد لانها اسم بمعنى مثل (قوله وله أجرة ما عمل) أى فلا يتصدق بها عليه (قوله ولكن يتصدق الخ) أى الا أن يعذر بجهل فلا يؤخذ منه الكراء (قوله لاخذه) أى لاجل أخذ الكراء ممن يصلي فيه أى وأما لو بناه لله ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلي فيه فمقتضى النظر منع الاخذ حيث خرج عنه لله تعالى قاله شيخنا (قوله والمشهور عدم الجواز الخ) عبارة بن لفظ المدونة ولا يصلح أن يبنى مسجد ليكريه لمن يصلي فيه أو يكرى بيته لمن يصلي فيه وأجاز ذلك غيره في البيت أبو الحسن انظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو المنع فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع وعلى ما نقل عياض هو على الكراهة لانه قال ليس من مكارم الاخلاق اهـ لكن عبارات أهل المذهب عدم الجواز كما في ح فعلى المصنف الدرك في مخالفتها اهـ كلامه (قوله باهله) المراد بالاهل الزوجة والامة وعلة الكراهة اذلال المسجد بوطء أهله فوقه (قوله فوقه) أى المسجد يعني المعد للكراء لانه المحدث عنه وأولى ما بنى للصلاة فقط ومفهوم بالاهل أن السكنى فوقه بغير الاهل جائزة بالاولى مما ذكره في احياء الموات من جواز سكنى الرجل المتجرد للعبادة فيه ومفهوم فوقه ان السكنى تحته جائزة مطلقا بالاهل وغيره بنى المسجد للكراء أو لغيره (قوله ان بنى الخ) وذلك بأن نوى حالة

فلا معارضة وأشار للركن الثالث بقوله (بمنفعة) متعلق بأجر والباء بمعنى فى أى صحت الاجارة بعاقد وأجر فى مقابلة منفعة لها شروط أشار لها بقوله (تتقوم) أى لها قيمة شرعا ولو تلفت احترازا عن رائحة الرياحين ونحوها فلا يجوز استئجارها للشم وكذا البساتين ونحوها للفرجة والدنانير ونحوها للتزيين والحوانيت والجدران للاستظلال والسراج للاستصباح وكذا آلات اللهو وتعليم الانغام اذ لا قيمة لها شرعا فلا تصح اجارة ما ذكر وتفسخ ان وقعت ولا أجرة (قدر على تسليمها) فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد أو شئ غير مملوك للمؤجر أو بعيد غيبة ونحو ذلك (بلا استيفاء عين) أى ذات (قصدا) احترازا عن نحو استئجار شجر لا كل ثمره واستثنى من ذلك مسئلة الظئر للرضاع (ولا حظر) احترز به عن استئجار شخص لعصر خمر أو رقص ونحو ذلك من كل منفعة محرمة (و) بلا (تعين) يأتى بيانه ومحترزه (ولو مصحفا) للقراءة فيه فيصح اجارته لها ويجوز ابتداء خلافا لابن حبيب (و) لو (أرضا غمر) أى كثر (ماؤها وندر انكشافه) هو محل المبالغة اذ لو كان شأنها الانكشاف فلا نزاع فى الجواز كما انه لا نزاع فى المنع اذا كانت لا تنكشف (و) لو (شجرا لتجفيف) لنحو ثياب (عليها) لان الانتفاع بها على هذا الوجه مما تتأثر به وينقص قوتها فهى منفعة تتقوم وقوله (على الاحسن) يغنى عنه المبالغة ثم أشار الى محترز بعض ما تقدم من القيود فذكر محترز قوله بلا استيفاء عين قصدا بقوله (لا) استئجار شجر (لاخذ ثمرته أو) استئجار (شاة للبنها) أى لاخذه فلا يجوز

بناء المسجد أو قبله بناء محل فوقه للسكنى بالاهل أو بنى علوا وسفلا لنفسه ثم جعل السفل مسجدا لله على التأبيد وأبقى الاعلى سكنا بالاهل (قوله فلا معارضة) قال بن أصل الجمع المذكور لابن عبد السلام وارتضاه ح وأيده بنقول اه وقال الناصر اللقانى الكراهة هنا محمولة على المنع سواء كان المسجد بنى للصلاة أو للكراء كان التحبيس سابقا على السكنى أو كان متأخرا عنها وبهذا الحمل يحصل التوافق بين ماهنا وما يأتى فى الموات وذكر عبق جوابا عن المعارضة بحمل ماهنا من الكراهة على ما اذا كان المسجد متخذا للكراء وما يأتى من المنع فهو محمول على ما اذا كان غير متخذ للكراء لان له حرمة على المتخذ للكراء ولا فرق فيهما بين كون السكنى بعد التحبيس أو قبله فهذه أجوبة ثلاثة عن المعارضة وقد علمت أن الموافق للنقل ما قاله شارحنا (قوله تتقوم) بفتح التاءين معا لان الفعل لازم لا يبنى للمجهول (قوله أى لها قيمة شرعا ولو تلفت) أى لكونها مؤثرة (قوله ونحوها) أى كالتفاح والمسك والزباد وقوله فلا يجوز استئجارها للشم أى لان شم رائحة ما ذكر لا قيمة له شرعا لانه لا يؤثر فى ذلك المشموم والتأثير فيه ان وجد انما هو من مرور الزمن عليه (قوله والسراج للاستصباح) أى وكذا لا يجوز كراء شمع للمشى به فى الزفاف من غير وقيد كالمسمى فى مصر بشمع القاعة (قوله قدر على تسليمها) أى حسا أو شرعا فقوله فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد أو بعيد غيبة محترز الاول ومثله استئجار الأخرس للتكلم والاعمى للكتابة وأشار لمحترز الثانى بقوله أو شئ غير مملوك للمؤجر وقد يقال لا حاجة لقولنا أو شرعا للاستغناء عنه بقول المصنف الآتى ولا حظر فالاولى للشارح حذف محترزه من هنا (قوله بلا استيفاء عين قصدا) أى حالة كون المنفعة ملتبسة بعدم استيفاء عين قصدا وهذا صادق بان لا يكون هنالك استيفاء عين أصلا أو كان هنالك استيفاء عين من غير قصد فالاول كاجارة دابة للركوب أو حمل والثانى كاجارة الشجر للتجفيف عليها وكاجارة الشاة للبن فان فيه استيفاء عين وهو ذهاب شئ منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود (قوله استئجار شجر لا كل ثمره) أى أو شاة لأخذ نتاجها أو صوفها (قوله مسئلة الظئر للرضاع) وكذا مسئلة استئجار أرض فيها بئر أو عين ومسئلة استئجار شاة للبنها اذا وجدت الشروط كما يأتى فان فيها استيفاء عين قصدا وهو اللبن والماء (قوله ولا حظر) بالظاء المعجمة أى منع أى وحالة كون المنفعة ملتبسة بعدم الحظر (قوله ونحو ذلك من كل منفعة محرمة) أى كاستئجار حائض أو جنب أو كافر لكنس مسجد كما يأتى وكالاستئجار على استصناع آنية من نقد (قوله وبلا تعين) أى وحال كون المنفعة ملتبسة بعدم التعين على المؤجر فلا تصح الاجارة على صلاة الصبح مثلا (قوله ولو مصحفا) مبالغة فى الصحة اذا توفرت الشروط كما أشار له الشارح أى تصح الاجارة اذا توفرت شروطها هذا اذا كان المستأجر غير مصحف بل ولو كان مصحفا (قوله خلافا لابن حبيب) حيث قال بمنع اجارته لا بيعه لان اجارته كالثمن للقرآن وبيعه ثمن للورق والخط وقد رد المصنف عليه بلو لكن مقتضى الرد عليه ان تكون المبالغة فى الجواز وحينئذ فهو مبالغة فى محذوف فكانه قال وتجوز الاجارة اذا توفرت الشروط هذا اذا كان المؤجر غير مصحف بل ولو كان مصحفا ومحل جواز اجارته اذا لم يقصد المؤجر باجارته التجر والا كرهت (قوله ولو أرضا غمر ماؤها) أى كثر ماؤها حتى علاها ومحل الجواز اذا لم يحصل نقد الاجرة بشرط بأن لم يحصل نقد أصلا أو حصل تطوعا وأما لو حصل النقد بشرط فسد العقد هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق من أنه متى حصل النقد ولو تطوعا منع (قوله أو استئجار شاة للبنها) كان يقول لانسان أستأجر بقرتك مدة الشتاء بكذا لآخذ لبنها وكذا اذا قلت له أشترى لبنها مدة الشتاء بكذا او كلفتها من عندى فاذا انقضى الشتاء رددتها اليك كما يقع ذلك عندنا بمصر (قوله فلا يجوز) أى لان فيه استيفاء عين قصدا واطلاق الاجارة على العقد على الشجر لاخذ ثمره وعلى العقد على الشاة لاخذ لبنها مجاز لانه ليس فيهما

بيع

الا اذا اشترى لبن شاة أو شاتين غير معينتين جزافا من شياه كثيرة عند البائع كعشرة فأكثر متساوية في اللبن عادة في إبان الحلاب مع معرفة وجه حلابها لاجل لا ينقص اللبن قبله والشروع في الاخذ يوم العقد أو قربه فيجوز وكذا ان وقع على الكيل ككل يوم رطلين من لبن شياهك بكذا (واغتفر) اشتراط ادخال (ما في الارض) المكتراة وجيبة من الشجر المثمر (ما لم يزد) ما فيها أي قيمته (على الثلث) أي ثلث الجميع فان زاد لم يغتفر وتفسخ الاجارة ويعتبر الثلث (بالتقويم) ولا يعتبر ما أكريت به لانه قد يزيد وينقص فيقال ما قيمة الارض أو الدار اذا أكريت بلا شجر مثمر فيقال عشرة فيقال وما قيمة الثمرة في ذاتها بعد اسقاط كلفتها فيقال خمسة أو أقل فقد علم انه الثلث أو أقل ولو قيل قيمتها ستة أو أكثر لم يجز ولا بد أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وأن يكون شرط ادخالها لدفع الضرر وأما الزرع فلا يجوز ادخاله الا اذا نقص عن الثلث فان أكريت مشاهرة لم يجز ادخال شيء وذكر مفهوم لاحظر بقوله (و) لا (تعليم غناء) بكسر الغين والمد (أو دخول حائض لمسجد) أي لخدمته (أو دار لتتخذ كنيسة) أو مجمعا للفساق أو خمارة (كبيعها لذلك) ويفسخ متى اطلع عليه

بيع منفعة واغافيهما بيع ذات فلا حاجة لذكرهما في محترز بلا استيفاء عين قصدا الا أن يقال انه انما ذكرهما هنا نظرا لما دخل عليه المتعاقدان وعبرابه (قوله الا اذا اشترى لبن شاة الخ) حاصله ان شراء لبن الشاة في ضرعها لا يكون ممنوعا مطلقا بل تارة يكون ممنوعا كما مر وتارة يكون جائزا بشروط عشرة ان اشتراه جزافا كان يقول لذي اغنام مثلا كثيرة أشترى منك لبن شاة أو اثنتين من هذه الشياه آخذه كل يوم مدة شهر وبشروط خمسة ان اشتراه على الكيل وان كان الشراء جزافا فلا بد في الجواز أن تكون الشاة المشترى لبنها قليلة وان تكون غير معينة وان تكون من جملة شياه كثيرة وان تكون كلها مملوكة للبائع وان تكون متساوية اللبن عادة وان يكون البيع في إبان الحلاب وان يعرف قدر حلاب الجميع وان يكون الشراء لاجل لا ينقص اللبن قبله وان يشرع في ابتداء الاخذ يوم العقد أو بعده بقرب وأن يعجل الثمن لانه سلم (قوله من شياه كثيرة الخ) انما اشترط التعدد بكثرة لأن الغالب ان المتعدد الكثير لا يموت كله في وقت فاذا مات البعض بقي البعض الموفى قال طفى وتصوير المسئلة بشراء شاة أو شاتين غير معينتين من الكثير هو ماذكره عج تبعا لجده خطأ بل الصواب كما في المدونة أن الجواز المشروط بالشروط جواز شراء لبن الغنم الكثيرة كالعشرة كان يقول لشخص أشترى منك لبن هذه العشرة شياه كل يوم مدة شهر بكذا فيجوز ان كانت مملوكة للبائع وكانت متساوية في اللبن وكان الشراء في ابان الحلاب وان يعرف المشترى قدر حلابها وأن يكون الشراء لاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع في أخذ اللبن وأن يعجل الثمن (قوله في ابان الحلاب) أي في زمن الحلاب لاختلاف الحلاب في غيره (قوله مع معرفة وجه حلابها) أي قدره لاجل ان يعلم البائع قدر ما باع والمشترى قدر ما اشترى (قوله وكذا ان وقع على الكيل) أي فيجوز كان يقول لشخص أشترى منك كل يوم رطلين من لبن شياهك مدة شهر بكذا أو اشترى منك مائة رطل من اللبن كل يوم آخذ منها خمسة أرطال بكذا لكن بالشروط المتقدمة ماعدا الشرط الاول وهو تعدد الشياه التي عند البائع وكثرتها وكذا لا يشترط معرفة وجه الحلاب لان العقد تعلق بالكيل فلا غرر وحينئذ فالمشترط كون الشراء في الابان وأن يكون لاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع المشترى في الاخذ من يوم العقد أو بعده بأيام يسيرة وان يسلم لرب الشياه لا الى غيره وأن يعجل الثمن لانه سلم (قوله واغتفر الخ) يعني أن من اكترى أرضا أو دارا فيها شجر مثمر لم يبد صلاحه فيجوز لذلك المكترى اشتراط دخول الشجر في عقد الكراء ان كان الكراء وجيبة وكان طيب الثمر في مدة الاجارة وكانت قيمة الثمر الثلث فأقل بالتقويم وان يكون اشتراط دخولها لاجل دفع الضرر فان تخلف شرط من هذه الاربعة فلا يجوز اشتراط دخوله في عقد الكراء فان اشترط دخوله فسد العقد (قوله من الشجر المثمر) أي والحال ان ثمره لم يبد صلاحه أما لو كان قد بدا صلاحه وقت العقد جاز اشتراط دخوله مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الثلث لانه بيع واجارة لكونه مستقلا (قوله ما لم يزد الخ) أي مدة عدم زيادة قيمة ما فيها عن الثلث بان كانت قيمته الثلث أو أقل فالثلث من حيز اليسير (قوله بالتقويم) أي تقويم كل من الارض أو الدار وتقويم الثمرة (قوله لانه) أي ما أكريت به قد يزيد أي على القيمة وقد ينقص عنها (قوله في مدة الكراء) فان كان طيبها بعد فراغ مدة الكراء فالمنع مطلقا ولو كانت قيمتها أقل من الثلث (قوله الا اذا نقص عن الثلث) أي الا اذا نقصت قيمته عن الثلث مع بقية الشروط لا ان كانت قيمته ثلثا فقد شددوا في اشتراط دخوله في عقد الاجارة كما شددوا في مساقاته حيث اعتبروا فيها شروطا لم تعتبر في مساقاة الأصول (قوله لم يجز ادخال شيء) أي لا من الثمر ولا من الزرع (قوله وتعليم غناء) أي ومثله الات الطرب كالمزمار والعود (قوله بكسر الغين والمد) أي وأما بفتحها مع المد فهو النفع (قوله أو دخول حائض الخ) يعني أنه لا يجوز اجارة الحائض أو الجنب أو الكافر لخدمة المسجد لانه يترتب على استيفاء المنفعة المعقود عليها الحظر وكما يمنع اجارة من ذكر لخدمة المسجد يمنع تقرير النساء في الوظائف التي لا تتأتى شرعا الا من الرجال كالامامة والخطابة والاذان فتقريرهن فيها باطل لان شرط صحة التقرير أن يكون المقرر أهلا لما قرر فيه كذا قرر شيخنا العدوى (قوله ويفسخ) أي عقد الاجارة متى اطلع عليه وأما عقد البيع فانه

(وتصدق بالكراء) جميعه ان اطلع عليه بعد انقضاء مدة الاجارة للدار وبما ينوب الزمن الذى فسخت اليه ان اطلع عليه فى الاثنا
(وبفضلة الثمن) فى بيعها الذلك (على الارجح) أى بزائده على الثمن لو بيعت لمباح وكذا بزائد الكراء للارض اذا أكريت لذلك على الكراء لو
أكريت لجائز وذكر محترز تعين (٣٠) بقوله (ولا) تجوز الاجارة على (متعين) أى مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه النيابة ولو
غير فرض (كركعتى الفجر بخلاف الكفاية) كغسل الميت أو حمله فيصح الاستئجار عليه مالم يتعين بخلاف صلاة الجنازة فلا يجوز الاستئجار عليها مطلقا (وعين) فى عقد الاجارة وجوبا (متعلم) لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله ذكاء وبلادة (ورضيع) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته (و) عين (دار وحانوت) وحمام وخان ونحوها اذ لا يصح أن يكون العقار فى الذمة

درس

(و) عين (بناء على جدار) استؤجر للبناء عليه فيذكر قدره طولا وعرضا وكونه بطوب أو حجر أو غيرهما بخلاف كراء الارض للبناء عليها فلا يشترط تعيين ما يبنى فيها من كونه من حجر أو طوب (و) عين (محمل) بفتح أوله وكسر ثالثه ما يركب فيه من شقة وشقدف ومحفة لانه يختلف باختلاف السعة والضيق والطول والقصر وأما بكسر أوله وفتح ثالثه فعلاقة السيف
(ان لم توصف) المذكورات فان وصفت وصفا شافيا كفى لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه الا الوصف لعدم وجوده
حال العقد (و) عينت (دابة) أكريت (لركوب) عليها بالاشارة الحسية أو بأل العهدية ولا يكفى الوصف اذا لم تكن مضمونة فى الذمة بأن
قصد عينها (وان ضمنت) فى الذمة بأن لم يقصد عين دابة (فجنس) أى فاللازم تعيين جنسها كابل أو بغال (ونوع) أى صنف كعراب

لا يفسخ بدليل قوله وتصدق بفضلة الثمن (قوله وتصدق بالكراء) أى فى مسئلة كرائها الذلك والمراد بالكراء الاجرة التى اكتريت بها الدار لذلك (قوله وبفضلة الثمن) أى بأن يقال ما يساوى ثمن هذه الدار أو هذه الارض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوى لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة ولا خمارة فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس والفرق بين الكراء والبيع أنه لما كان يعود للمكرى ما أكراه لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فانه لا يعود اليه ما باعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتد ضرره (قوله على الارجح) أى على ما رجحه ابن يونس من أقوال ثلاثة قيل انه يتصدق بالثمن والكراء وقيل بفضلتهما وقيل انه يتصدق فى الكراء بجميعه وفى البيع بفضلة الثمن وهذا ما رجحه ابن يونس ومشى عليه المصنف (قوله وكذا بزائد الكراء للارض) حاصله أن الارض يتصدق فيها بالفضلة فى كل من بيعها وكرائها بخلاف الدار فانه يتصدق بالفضلة فى بيعها وبالكراء جميعه فى اجارتها وهذا ما نقله ابن عرفة عن عبد الحق والذى نقله المواق عن ابن يونس ترجيح القول بأن الارض كالدار فى أنه يتصدق بكل الاجرة فى اجارتها وبفضلة الثمن فى بيعها انظر بن (قوله ولو غير فرض) أى هذا اذا كان المطلوب من كل أحد فرضا بل ولو كان غير فرض أى بأن كان مندوبا كركعتى الفجر وأدخل بالكاف جميع المندوبات من الصلاة والصوم وأما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فانه تجوز الاجارة عليهما وذكر ابن فرحون أن جواز الاجارة على قراءة القرآن مبنى على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لاجله كالميت ثم استدل على أن الراجح وصول ذلك له بكلام ابن أبى زيد وغيره انظر بن (قوله فلا يجوز الاستئجار عليها) أى لتمحضها للعبادة وأما الغسل والحمل للميت فانهما لما شاركت فى الصورة أشياء كثيرة غيرها لم تتمحض بصورتها للعبادة (قوله وعين) أى بالاشارة أو أل العهدية فى عقد الاجارة وجوبا أى فان لم يعين فسدت (قوله اذ لا يصح أن يكون العقار) أى المستأجر فى الذمة لانه لا بد فى اجارته اذا لم يعين بالاشارة اليه أو بأل العهدية من ذكر موضعه وحدوده ونحو ذلك مما تختلف به الاجرة وهذا يقتضى تعيينه (قوله استؤجر) أى الجدار (قوله وعين محمل) فاذا قال أستأجر منك جملا أركبه لمكة فى محمل وجب ان يعين المحمل من كونه شقدفا أو شقة أو محفة (قوله ان لم توصف المذكورات) أشار بهذا الى أن الشرط راجع للجميع وعلى هذا فما قاله اللخمى من أنه اذا وصف سن الرضيع من غير اختبار رضاعه كفى فى جواز الاجارة موافق للمذهب (قوله لكن البناء على الجدار الخ) وحينئذ فالشرط راجع لمجموع ما تقدم أى ما عدا الجدار لا أنه راجع للجميع (قوله لعدم وجوده) أى البناء على الجدار حين العقد حتى انه يعين بالاشارة اليه (قوله ودابة أكريت لركوب) مفهومه انها لو أكريت لحمل أو استقاء أو حرث فلا يلزم تعيينها وانما يجب بيان ما تختلف به الاغراض (قوله اذا لم تكن مضمونة) أتى الشارح بذلك للاشارة الى أن قول المصنف وان ضمنت عطف على محذوف أى وعينت دابة لركوب ان لم تكن مضمونة أو ان أريد العقد عليها بعينها وان ضمنت الخ (قوله وان ضمنت) هو بالتخفيف لقولهم مضمونة أى وان أريد العقد على مضمونة أى متعلقة بالذمة (قوله بأن لم يقصد عين دابة) أى كأن قال أكترى منك دابة وقوله فجنس ونوع وذكورة أى فالواجب ذكر من الجنس وما معه ما لم توصف كدابتك الحمراء أو السوداء وعلم منه انه لا بد من تعيين المعقود عليها سواء كانت معينة أو مضمونة لكن تعيين المعينة بالشخص يكون بالاشارة اليها أو بأل العهدية وتعيين المضمونة يكون بذكر جنسها ونوعها والذكورة والانوثة أو بالوصف كدابتك البيضاء أو السوداء (قوله كابل أو بغال) أى كأكترى منك دابة من الابل أو من البغال أركبها لمحل كذا بكذا (قوله أى صنف) أشار الى أن المصنف

أطلق

وبخت (وذكورة) أو أنوثة فالوصف في هذا الباب يقوم مقام التعيين من حيث صحة العقد فقط والحاصل أن الدابة وغيرها للركوب أو غيره لابد في صحة الاجارة عليها من التعيين بالذات أو الوصف الا أنها اذا عينت بالاشارة انفسخت الاجارة بتلفها والا فلا وعلى ربها بدلها ولو قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها لاحتمال ابدالها ما لم يقل هذه أو التي رأيتها معك بالأمس بعينها وكلام المصنف لا يفيد ذلك فكان عليه أن يقول بعد قوله ومحمل ودابة وسفينة ونحوها ان لم توصف وتعينت بالاشارة والا فمضمونة (وليس لراع) استؤجر على رعى غنم (رعى) غنم (أخرى) معها (ان لم يقو) على رعى الأخرى معها لغير ربها لكثرتها (الا بمشارك) يعاونه فله رعى أخرى مع الاولى (أو تقل) الاولى بحيث يقوى على رعى الاخرى معها (ولم يشترط) عليه رب الاولى (خلافه) أى عدم رعى غيرها فله رعى أخرى ومفهومه انها ان قلت واشترط ربها عليه عدم رعى غيرها لم يجز له رعى الاخرى واليه أشار بقوله (والا) بان شرط خلافه أى عدم رعى غيرها فتجرأ ورعى غيرها معها (فأجره) لما رعى من غيرها (لمستأجره) أى رب الغنم الاولى (كأجير لخدمة أجر نفسه) حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه فأجرته تكون لمستأجره الاول وان شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته فان لم يفوت عليه شيأ بان وفى له بجميع ما استأجره عليه فلا كلام له وفهم من قوله فأجره لمستأجره وقوله أجر نفسه أنه لو عمل مجانا فانه يسقط من كرائه بقدر قيمة ما عمل (ولا يلزمه) أى الراعى (رعى الولد) الذى تلده الغنم فعلى ربها ان يأتى لها براع آخر لرعيها أو يجعل للاول أجرة فى نظير رعى الاولاد (الا لعرف) فانه يعمل به (وعمل به) أى بالعرف أيضا (فى الخيط) فى كونه على الخياط أو على رب الثوب (و) فى (نقش الرحى) المستأجرة للطحن فى كونه على المالك أو المستأجر (و) فى (آلة بناء) فيقضى بما جرى به العرف فى هذه الأشياء اذ العرف قاعدة من قواعد الفقه (والا) يكن عرف فيما ذكر (فعلى ربه) أى رب الشئ المصنوع من ثوب ودقيق وجدار وذلك (عكس اكاف) بكسر الهمزة ككتاب وبضم كغراب والمراد به

أطلق النوع وأراد به الصنف كبخت وعراب وبرذون وعربى كما أنه أطلق الجنس وأراد به النوع من ابل وبغال الخ (قوله الا انها اذا عينت بالاشارة) أى أو بأل العهدية وكان المناسب ان يقول فان كان تعيينها بالذات بان عينت بالاشارة الحسية أو أل العهدية انفسخت الخ (قوله والا فلا) أى وان لا تعين بالاشارة الحسية بل بذكر الجنس والنوع والذكورة أو الانوثة أو بالوصف كدابتك البيضاء أو السوداء فلا ينفسخ العقد بتلفها وعلى ربها الخ (قوله ولو قال الخ) مبالغة فى عدم الفسخ ولزوم ربها الخلف (قوله لا يفيد ذلك) أى لا يفيد انه اذا قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها من قبيل المضمونة التى لا تنفسخ الاجارة بتلفها لعدم ذكر الجنس والنوع فلعل المصنف حذف قوله ان لم توصف من هنا لدلالة ما قبله عليه فكأنه قال وان ضمنت فجنس ونوع وذكورة ان لم توصف والحاصل ان المضمونة لابد من تعيينها اما بذكر الجنس وما معه واما بالوصف (قوله ومحمل ودابة وسفينة) أى وعين محمل ودابة وسفينة (قوله والا فمضمونة) أى وان لم تعين بالاشارة بل بذكر الجنس والنوع أو بالوصف فمضمونة (قوله ان لم يقو) أى وجاز ان قوى كأن تقل أو يكون معه مشارك يعاونه كما قال بعد وهذا التفصيل فى راع استؤجر على رعى عدد من الغنم كما قال الشارح وأما راع ملك جميع عمله فأجير خدمة فليس له ذلك مطلقا قوى على الاخرى أم لا (قوله الا بمشارك) استثناء من الاول وهو قوله وليس لراع رعى أخرى مع شرطه والمعنى ليس لراع انتفت قوته رعى أخرى الا بمشارك يعاونه على الرعى فيجوز له رعى الاخرى مع الاولى ولا يصح استثناؤه من الشرط وحده لفساد المعنى اذ يصير المعنى الا أن يكون عدم قوته بمشارك مع أن المشارك ليس سببا فى عدم القوة وقوله الا بمشارك أو تقل تصريح بمفهوم الشرط وانما صرح به مع اعتباره له لاجل تقييده بالجملة الحالية وهى قوله ولم يشترط خلافه (قوله بحيث يقوى على رعى الاخرى) أى ولو كانت الاخرى كثيرة (قوله ولم يشترط) راجع لقوله الا بمشارك أو تقل خلافا فالظاهر الشارح من رجوعه لقوله أو تقل فقط أى الا بمشارك أو تقل الاولى والحال أن رب الغنم لم يشترط على الراعى خلافه فان كان معه معاون يعاونه أو قلت واشترط عليه عدم رعى غيرها لم يجز له رعى أخرى (قوله فأجره لمستأجره) أى تخييرا وان شاء نقصه مستأجره الاول من مسماه ما نقص وطريق معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها فاذا قيل عشرة مثلا قيل وما أجرته اذا كان يرعاها مع غيرها فاذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير مستأجره بين ان ينقصه خمس المسمى وبين أخذ ما آجر به نفسه ويدفع له المسمى بتمامه ويجرى مثل هذا فى قوله كأجير لخدمة الخ (قوله فان لم يفوت عليه شيأ) أى فان لم يفوت على الاول شيأ مما استأجره عليه (قوله فانه يسقط من كرائه) أى للاول وقوله بقدر قيمة ما عمل أى للثانى (قوله براع آخر لرعيها) أى لرعاها مع راعى الامهات لانفراد المالية من تعذيب الحيوان (قوله فانه يعمل به) أى لان العرف يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويكون شاهدا لمن ادعاه (قوله وعمل به) أى عند عدم الشرط والا فالشرط مقدم عليه عند وجوده (قوله فى كونه على المالك) أى مالك الرحى (قوله فيقضى بما جرى به العرف) أى فان جرى بأن ذلك على المستأجر بالقمح وهو الخياط والطحان والبناء قضى به عليه عند التنازع وان جرى بانه على رب الشئ المصنوع قضى به عليه (قوله ودقيق) جعل النقش على صاحب الدقيق انما يظهر اذا كان هو صاحب الطاحون بان استأجر انسانا يطحن له فيها دقيقه وأما لو استأجر انسان

مايركب عليه من برذعة أوشئ أصغر منها (وشبهه) كسرج وحوية ولجام ومقود فيعمل فيها بالعرف والافعلى رب الدابة على المذهب وحينئذ فحكم الاكاف وشبهه حكم الخيط ومامعه اذهو على ربه فى الموضعين لاعكسه وأجيب بأن مراده العكس فى التصوير لا الحكم وهو أنه فى الاول مكتر وهنا مكر (و) عمل بالعرف (فى) احوال (السير والمنازل) وقدر الاقامة بها (والمعاليق) جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير أى مايحتاج له المسافر من  نحو سمن وزيت وعسل (والزاملة) مايحمل فيه المسافر حاجته من خرج ونحوه فان لم يكن عرف وجب التعيين فى السير والمنازل والا فسخ الكراء وأمافى المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكرى حملها (و) فى (وطائه) أى فرشه وأولى غطاؤه (بمحمل) حملا أواتيانا فان لم يكن عرف لم يلزم المكرى (وبدل) نقص (الطعام المحمول) باكل أو بيع فان لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الاول وأما عكسه كما اذا استأجره على قنطار الى بلد كذا فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه الاحمل الوزن الاول (وتوفيره) أى الطعام المحمول اذا أراد ربه أن يوفره من أكل أو بيع وأراد المكرى تخفيفه عمل بالعرف (كنزع الطيلسان) بفتح اللام وقد تكسر وتضم (قائلة) أوليلا أى ان من استأجره أواستأجر قميصا ليلبسه فانه يجب عليه أن ينزعه فى أوقات نزعه عادة فان اختلف العرف فى لبسه ونزعه لزمه بيان وقت نزعه أودوام لبسه (وهو) أى بالضمان من تولى المعقود عليه أومن تولى العين المؤجرة من مؤجر بالفتح كراع ومستأجر كمكترى الدابة ونحوها (أمين فلا ضمان) عليه ان ادعى الضياع أوالتلف كان مما يغاب عليه أولا ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره وقيل يحلف ما فرطت وبالغ على عدم الضمان بقوله (ولو شرط) عليه (اثباته) أى الضمان (ان لم يأت بسمة الميت) فلا ضمان وان لم يأت بها لكن كلامه يوهم صحة عقد الاجارة مع الشرط المذكور مع انه يفسده لانه شرط مناقض لمقتضى العقد فله أجرة المثل سواء زادت على التسمية أونقصت عند ابن القاسم الا

الطاحون ليطحن فيها الناس أولنفسه كان النقش عند عدم العرف على صاحبها الاعلى صاحب الدقيق والحاصل انه عند عدم العرف النقش لازم لرب الرحى سواء كان هو وصاحب الدقيق بأن استأجر من يطحن له عليها أوكان الدقيق لغيره بأن أجرها لرب الدقيق (قوله أصغر منها) أى وهو المسمى عند التراسين غمارية بتشديد الميم والياء (قوله على المذهب) أى مذهب المدونة خلافا لظاهر المصنف من انه على المكترى الذى اكترى الدابة (قوله وهو انه) أى الرب فى الاول مكتر لان صاحب الثوب اكترى الخياط وصاحب الجدار اكترى البناء ورب الرحى مكتر ومستأجر لمن يطحن له قمحه على رحاه (قوله فى أحوال السير) أى من كونه بالهوينا أوحدرا أومتوسطا ثم ان قوله وفى السير عطف على قوله فى الخيط وأعاد الجار لئلا يتوهم انه عطف على الاكاف فيتسلط عليه العكس (قوله والمنازل) أى مواضع النزول (قوله أى مايحتاج له المسافر من نحو سمن) أى من وعاء نحو سمن فاذا اكتريت جملا لتركبه فى السفر فلا يلزم ربه حمل وعاء نحو السمن الا بالعرف (قوله من خرج ونحوه) أى فاذا اكتريت دابة لتركبها فيرجع فى حمل الخرج والصندوق للعرف فان لم يكن عرف فلا يلزم رب الدابة حمله (قوله ووطائه بمحمل) أى ان ما يوضع تحت المكترى فى المحمل من فراش يرجع فى الاتيان به وفى حمله للعرف فان لم يكن عرف فلا يلزم الجمال الاتيان به ولا حمله (قوله وأولى غطاؤه) أى لعدم الاستغناء عنه غالبا (قوله وبدل الطعام المحمول) أى وبدل نقص الطعام المحمول ففى الكلام حذف مضاف وحاصله انه اذا نقص الطعام المحمول باكل أو بيع أونحوه وأراد صاحبه يعوض بدله وامتنع المكرى فانه يرجع للعرف فان جرى عرف بعدم بدله عمل به كما فى طريق الحج فان المكرى يدخل مع المكترى على وزن معين مع علمهما نقصه باكل وعلف كل يوم فان لم يكن عرف فعلى رب الدابة حمل الوزن الاول المشترط لتمام المسافة المكتراة (قوله الطيلسان) هو الشال الذى تغطى به الرأس (قوله أو استأجر قميصا الخ) أشار بذلك الى أن الطيلسان لامفهوم له بل الثوب كذلك (قوله فى أوقات نزعه عادة) أى كوقت القيلولة والليل *(تنبيه)* مما يرجع فيه للعرف عند عدم الشرط مااذا اكترى على حمل متاع دواب الى موضع فاعترض نهر فى الطريق كالنيل لا يجاز الا بالمركب فتعدية كل من الدابة والحمل على ربه الا أن لا يعلموا به والا فتعدية الجميع على رب الدابة (قوله من مؤجر ومستأجر) أى وهذا الصنيع أولى من قصر تت له على الثانى حيث قال وهو أى المستأجر أمين فعلى هذا يضمن الراعى اذا ادعى الضياع أوالتلف وهذا وان قيل به فى الراعى المشترك بين قوم كالصانع الا ببينة تصدقه لكنه ضعيف وقد ألف صاحب المعيار رسالة فى الرد على صاحب ذلك القول وكذلك أبو الحسن بن رحال ألف رسالة فى الاجراء والصناع وتعرض فيها للرد عليه (قوله كان) أى المعقود عليه مما يغاب عليه كالثوب أولا كالدابة (قوله ولا يحلف غيره) هذا قول ابن القاسم (قوله وقيل يحلف ما فرطت) أى انه يحلف على التفريط وأما الضياع فيصدق فيه من غير حلف عليه لان الضياع ناشئ عن تفريطه غالبا فيكفى حلفه ما فرطت وفى المسئلة قول ثالث انه يحلف مطلقا أى على الضياع والتفريط (قوله ولو شرط الخ) يعنى أن الضمان ساقط عنه ولو شرط عليه ان لم يأت بسمة ما مات منها كان ضامنا ولم يأت بها فهذا الشرط لا يلزم الوفاء به خلافا لمن قال

أن يسقط الشرط قبل الفوات والاصحت الاجارة والفوات هنا بانقضاء العمل فاسقاطه في اثنائه كاسقاطه قبله في افادة الصحة (أو عثر) أجير حمل أو عثرت دابته (بدهن أو طعام) أو غيرهما (أو) عثر (بآنية فانكسرت و) الحال أنه (لم يتعد) في فعله ولا سوق دابته فلا ضمان الا أن يتهم بأن لم يصدقه ربه ولم يصاحبه ولم تقم له بينة فيضمن (أو انقطع الحبل) فتلف المتاع المشدود به (ولم يغر بفعل) بأن لم يغر أصلا أو غر بقول فلا ضمان اذ لا أثر للغرر القولي كأن يأتي بشقة لخياط يقول له هل تكفي ثوبا فيقول نعم فيفصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط وان علم عدم كفايتها نعم ان شرط عليه بأن قال له ان علمت انها تكفي ففصلها والافلا فقال تكفي وهو يعلم انها لا تكفي فيضمن ومثال القولي أيضا أن يقول الصيرفي في دينار أو درهم انه جيد وهو يعلم انه ردىء فلا ضمان ولو باجرة وقيل بضمانه مطلقا وقيل ان كان باجرة واستظهر فان غر بفعل ضمن كربطه بحبل رث أو مشيه في موضع زلق أو تعثر الدابة فيه وله الاجرة بحساب ماسار كـكل متعد في المحمولات فان لم يضمن فلا كراء له (كحارس) لدار أو بستان أو طعام أو ثياب أو غيرها لا ضمان عليه لانه أمين

بالضمان (قوله أو عثر الخ) عطف على شرط فهو داخل في حيز المبالغة وحاصله انه اذا استأجره على حمل دهن أو طعام كسمن أو عسل أو على حمل آنية على رأسه أو على أكتافه أو على دابته فعثر أو عثرت الدابة فانكسر ذلك المحمول والحال أنه لم يتعد في فعله ولا بسوق الدابة فانه لا ضمان على ذلك المستأجر بالفتح على المعتمد وما ذكره المصنف من عدم ضمان المستأجر بالفتح على الحمل اذا عثر أو عثرت دابته فتلف المحمول لا ينافي قولهم العمد والخطأ في أموال الناس سواء لان قولهم مقيد بما اذا لم يكن المخطئ امينا وهو هنا أمين ألا ترى أن من أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فلا ضمان عليه وان سقط على غيره فانكسر ضمن ماسقط عليه لا ما سقط وفي حاشية السيد على عبق يضمن السقاء كسر الزير ولا يضمن ما سقط من يده كغطاء لانه مأذون في رفعه وقوله أجير حمل أي اجير استؤجر على الحمل على رأسه أو على اكتافه (قوله فلا ضمان) أي ان صدقه ربه في دعواه انكسارها من غير تعد أو كان كسرها بحضرته أو حضرة وكيله أو قامت بينة بتصديقه والمراد بحضرة ربه مصاحبته له ولو في بعض الطريق فاذا صاحبه في بعضها ثم فارقه فادعى تلفه بعد مفارقته فانه يصدق كما في التوضيح وذلك لان مصاحبته ببعض الطريق ومفارقته في بعضها دليل على انه انما فارقه لما علم من حفظه وتحرزه (قوله الا أن يتهم بان لم يصدقه ربه الخ) يؤخذ من هذا أن المستأجر بالفتح ليس بأمين في الطعام ولذا قال بن حق المصنف أن يأتي بصيغة الاستثناء من قوله وهو أمين فيقول الا في حمل نحو طعام مما تتسارع اليه الايدي وأما البز والعروض فالقول فيها قوله الا أن يأتي بما يدل على كذبه والسفينة كالدابة وحاصل فقه المسئلة أن المستأجر بالكسر مصدق في دعواه التلف أو الضياع سواء استأجر لركوب أو حمل أو لبس أو غير ذلك وأما المستأجر بالفتح ففيه تفصيل فان كان المستأجر عليه غير طعام كالعروض وكالحيوان بالنسبة للراعي أو كان طعاما لا تسرع اليه الايدي كالقمح فانه يصدق في دعواه التلف أو الضياع مالم يأت بما يدل على كذبه وان كان طعاما تسرع اليه الايدي كالسمن والعسل والزيت فلا يصدق ويحمل على الخيانة حتى يثبت صدقه ببينة أو يصدقه ربه أو يكون التلف بحضرته أو حضرة وكيله فان ثبت صدقه بواحد مما ذكر فلا ضمان (قوله فيضمن) أي مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الاجرة على أظهر القولين وعليه اقتصر ابن رشد في البيان وفي التوضيح له بحساب ماسار والقول الثاني هو الموافق لكلام الشارح الآتي في آخر العبارة (قوله ولم يغر بفعل) أي والحال أنه لم يغر بفعل من ضعف حبل ومشيه في موضع تعثر أو تزلق فيه الدابة أو ازدحام (قوله اذ لا أثر للغرر القولي) أي الغير المنضم لعقد أو لشرط كالذي مثل الشارح به أولا وأما الغرر القولي المنضم لعقد من الغار أو لشرط فانه يوجب الضمان فالاول كان يقول لزيد اشتر سلعة فلان فانها سليمة والحال أنه يعلم أنها معيبة وتولى العقد عليها أو كالصيرفي اذا أخذ أجرة وقال انه جيد وهو يعلم انه رديء فيضمن بهذا الغرور كالفعلي والقولي المنضم لشرط كما مثل به الشارح بقوله نعم ان شرط عليه بان قال له ان علمت الخ ويستثنى من الغرور القولي الغير المنضم لعقد أو شرط من دل لصا أو ظالما على مال فانه يضمن على المذهب (قوله فيفصلها) أي فيذهب ربها يفصلها فلا تكفيه (قوله فيضمن) أي مانقصها بسبب التفصيل (قوله وقيل ان كان باجرة) أي وقيل يضمن ان كان باجرة والا فلا (قوله واستظهر) أي لانه قد انضم للغرر عقد اجارة على نقده ولو بالمعاطاة (قوله أو تعثر الدابة فيه) أي أو مشيه في موضع تعثر الدابة فيه (قوله ككل متعد في المحمولات) أي ككل أجير تعدى في المحمولات وضمن فانه يكون له بحساب ماسار وذلك كما لو كان المحمول طعاما تسرع له الايدي وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدقه ربه ولم يكن التلف بحضرته أو حضرة وكيله ولم تشهد بينة بصدقه وقوله فان لم يضمن أي كما لو كان المحمول غير طعام أو كان طعاما لا تسرع اليه الايدي أو تسرع له الايدي وصدقه ربه في دعوى تلفه أو قامت بينة على تلفه أو كان التلف بحضرة ربه أو وكيله وحاصل كلامه أن المستأجر بالفتح على حمل اذا تعدى على المحمول وضمن فان له من الاجرة بحساب ماسار وان كان ذلك المستأجر لا ضمان عليه فلا كراء له قال بن وهذا الكلام أصله للشيخ يوسف الفيشي

الاأن يتعدى أو يفرط ولاعبرة بما شرط أو كتب على الخفراء فى الحارات والاسواق من الضمان (ولو حاميا) فلاضمان عليه فيما ضاع من الثياب مالم يفرط ومن التفريط مالو قال رأيت رجلا يلبسها فظننت أنه صاحبها (وأجير لصانع) لاضمان عليه كان يعمل بحضرة صانعه أم لا (كسمسار) يطوف بالسلع فى الاسواق لاضمان عليه (ان ظهر خيره) أى أمانته (على الاظهر) والاضمن (ونوتى)

وهو غير صحيح اذلم يوافق قولا من الاقوال الاربعة التى ذكرها فى المقدمات فى مسئلة تلف المحمول وهى له الكراء مطلقا و يلزمه حمل مثله من موضع الهلاك هلك بسبب حامله أو بسماوى وهذا هو المشهور عند ابن رشد الثانى له بحساب ماسار مطلقا والثالث ان هلك بسبب حامله فله بحساب ماسار وان هلك بسماوى فله الكراء كله و يلزمه حمل مثله من محل الهلاك والرابع مذهب المدونة ان هلك بسبب حامله فلا كراء له وان هلك بسماوى فله الكراء و يلزمه حمل مثله وظاهره فى جميع الاقوال ضمن أولا كان طعاما أو غيره والمصنف فيما يأتى قد جرى على الاول لتشهير ابن رشد له لانه قال وفسخت بتلف ما يستوفى منه لابه فمقتضاه أن الاجارة لاتنفسخ بتلف ما يستوفى به مطلقا سواء تلف بسماوى أو غيره وعلى هذا فللمستأجر أن يأتيه بمثل ماهلك يحمله وله جميع الاجرة انظر بن (قوله الاأن يتعدى) أى بأن يقع منه خيانة وقوله أو يفرط أى بأن نام اختيارا فى وقت لاينام فيه الحارس أو ترك العس فى وقت يعس فيه الحارس وقوله الاأن يتعدى الخ أى أو يجعل حارسا لايعاشره والاضمن (قوله ولاعبرة بما شرط أو كتب على الخفراء فى الحارات والاسواق من الضمان) أى لانه من التزام مالا يلزم ولا يرد على هذا قول مالك من التزم معروفا لزمه فان مقتضى هذا أنه اذا شرط عليهم الضمان ورضوا به يضمنون لالتزامهم الضمان وهو معروف لان هذا فى غير الاجارة كما يدل عليه قوله معروفا اذ من المعلوم ان الشرط حتى كان فى مقام عقد لم يكن معروفا ولان ضمانهم حين اجارتهم ضمان بجعل فيكون فاسدا لان الضمان لا يكون الالله اه واعلم أن الخفراء جمع خفير بالخاء المعجمة يقال خفره من باب ضرب حرسه وأخفره نقض عهده قاله حمزة السلب (قوله ولو حاميا) أى هذا اذا كان الحارس غير حامى بل ولو كان حاميا ورد بلو على ابن حبيب القائل بضمانه وأما صاحب الحمام فلاضمان عليه اتفاقا (قوله مالم يفرط) أى أو يدفع له الشخص الثياب رهنا على الاجرة والاضمنها الحارس ضمان الرهان * واعلم ان أصل المذهب عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم نظرا لكونه من المصالح العامة (قوله وأجير لصانع) أى لاضمان على أجير عند صانع أى وأما الصانع نفسه فسيأتى ضمانه ثم ان أجير الصانع لاضمان عليه لا للصانع ولا لرب الشئ المصنوع الذى تلف لانه أمين للصانع مالم يفرط وقوله كان يعمل بحضرة صانعه أم لا أشار بهذا الى انه لاضمان عليه مطلقا سواء غاب على مصنوعه أم لا وقال أشهب فى الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشئ منها يغسله فيدعى تلفه انه ضامن اه وكلام التوضيح والمواق عن ابن رشد يفيدان كلام أشهب تقييد للمشهور لامقابل له وحينئذ فيقيد كلام المصنف بما اذا لم يغب الاجير عن الصانع بالشئ المصنوع خلافا لتت القائل ان كلام أشهب مقابل للمشهور وهو عدم ضمان أجير الصانع مطلقا انظر بن (قوله يطوف بالسلع فى الاسواق) أى للمزايدة احترز بذلك من السمسار الجالس فى حانوته فانه يضمن مطلقا ظهر خيره أم لا لانه يأخذ السلع عنده فصار كالصانع (قوله لاضمان عليه ان ظهر خيره) أى ان كان مشهورا بالخير والصلاح بين الناس وقوله لاضمان عليه أى لافى الثوب مثلا ولافى ثمنها اذا ضاعا ولافيما يحصل فيهما من تمزيق أو خرق بسبب نشر أو طى اذا لم يخرج عما أذن له فيه انظر شب وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما اذا لم ينصب نفسه للسمسرة والا ضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما فى بن (قوله على الاظهر) أى عند ابن رشد اعلم أن السمسار الطواف فى المزايدة قيل لاضمان عليه وقيل يضمن وقال ابن رشد من عنده لاضمان عليه ان ظهر خيره اذا علمت هذا تعلم ان تعبير المصنف بصيغة الاسم لا ينبغى وكان الاولى أن يعبر بصيغة الفعل لان هذا القول لابن رشد من عند نفسه اللهم الاأن يقال ان هذا القول لما كان لايخرج عن اطلاق القولين فى الضمان وعدمه كان اختيارا من الخلاف على ان عياضا وغيره رجح القول بعدم الضمان مطلقا حتى قال طفى ما كان ينبغى للمصنف العدول عنه انظر بن (قوله ونوتى) أى ولاضمان على نوتى غرقت سفينته بفعل سائغ أى فعله فيها فى سيرها كتحويل الراجع ونشر القلع ومشى فى ريح أو موج

وهو عامل السفينة (غرقت سفينته بفعل سائغ) في سيرها أو حملها والا ضمن المال  أو الدية ما لم يتعمد القتل والا قتل (الا ان
خالف) راع (مرعى شرط) عليه فهلكت أو ضاعت فيضمن (أو أنزى) الراعي أي أطلق الفحل على الاناث (بلا اذن) من ربها فيضمن ان عطبت تحت الفحل أو من الولادة الا لعرف بان الرعاة تنزى (أو غرّ) المكترى (بفعل) كقول انضم له شرط كما تقدم (فقيمته) أي يضمن قيمته (يوم التلف) في موضع التلف وله من الكراء بحسابه طعاما كان أو غيره قامت بينة بتلفه بالعشار ونحوه أم لا (أو صانع) يضمن (في مصنوعه) فقط أي فيما له فيه صنعة كحلى يصوغه وكتاب ينسخه وثوب يخيطه وخشبة يصنعها كذا ثم يدعي تلفه أو ضياعه (لا) في (غيره) أي لا ضمان عليه فيه (ولو محتاجا له عمل) أي ولو كان الغير يحتاج عمل المصنوع له فيضمن مصنوعه فقط لانه أمين في ذلك الغير لا صانع فمن دفع لطحان قمحا في قفة ليطحنه له أو دفع لناسخ كتابا لينسخ له منه آخر فادعى ضياع الكل ضمن القمح دون القفة والكتاب المنسوخ دون المنسوخ منه فأحرى

 في عدم الضمان ما لا يحتاج له العمل وبالغ على ضمان الصانع مصنوعه بقوله (وان) عمله الصانع (ببيته أو) عمله
(بلا أجر) وسواء تلف بصنعته أو بغيرها الا أن يكون في صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف وكذا الختان والطب

اذا كان ذلك معتادا وقوله أو حملها أي كوسقها الوسق المعتاد لامثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها واذا كان لا ضمان على النوتي اذا غرقت سفينته بفعل سائغ فأولى ما اذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها لشئ ترجى سلامتها معه (قوله وهو عامل السفينة) أي من ينسب سيرها له واحدا كان أو متعددا كان ربها أو غيره * واعلم أنه لا أجرة اذا غرقت في أثناء المسافة وكذا بعد تمامها وقبل التمكن من اخراج الحمل أما لو غرقت بعد تمام المسافة وبعد مضي مدة يمكن اخراج الاحمال منها فانه لا ضمان على النوتي وله الاجرة كاملة انظر شب ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ولا سبيل لطرح الآدمي ذكرا كان أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو كافرا خلافا للخمي القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لان هذا كالحرق للاجماع على انه لا يجوز اماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره (قوله أو خالف مرعى شرط) كأن يقال له لا ترع الا في المحل الفلاني فخالف ورعى في غيره أو لا ترع في محل رعى الجاموس فخالف ورعى فيه فتلف فانه يضمن القيمة يوم التعدي وكأن شرط عليه أن لا يرعى في الاربعينية قبل ارتفاع الندى فخالف ورعى فيها قبله فانه يضمن والاربعينية عشرة أيام من كيهك وطوبه كلها ومحل ضمانه اذا خالف مرعى شرط اذا كان بالغا والا فلا ضمان لقول المصنف وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه (قوله الا لعرف بان الرعاة تنزى) أي فاذا جرى العرف بذلك فلا ضمان اتفاقا كما انه اذا كان العرف عدم الانزاء فلا خلاف في الضمان فان لم يجر العرف بشئ فقولان بالضمان وعدمه والمعتمد الاول وهو ما مشى عليه المصنف ومحل الخلاف اذا كان الفحل لرب الانثى والا ضمن اتفاقا (قوله أو غر بفعل) أي وتلف ما غر فيه بسبب غروره (قوله فقيمته يوم التلف) راجع لقوله أو غر بفعل وأما ان خالف مرعى شرط أو أنزى بلا اذن فيضمن فيهما يوم التعدي وقد يكون قبل يوم التلف وقد يكون يومه قاله عج (قوله وله من الكراء بحسابه) هذا انما يأتي على قول أصبغ وروايته عن أبي اسحق ان الاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى به مطلقا وهو المشهور وخلاف مذهب المدونة واذا كانت تنفسخ على هذا القول فلا يلزمه حمل مثله بقية المسافة كما هو ظاهر والمعتمد أن له الكراء بتمامه ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك ان أتى له ربه بمثله انظر بن (قوله ولو محتاجا الخ) أي هذا اذا كان ذلك الغير لا يحتاج له في عمل المصنوع بل ولو كان محتاجا له في عمل المصنوع (قوله فأحرى في عدم الضمان) أي واذا كان لا يضمن في غير المصنوع اذا كان المصنوع يحتاج له فأحرى في عدم الضمان ما لا يحتاج له العمل كزوج نعل أتى به لقواف ليصلح له التالف منه فضاع الصحيح ورد المصنف بلو القول المفصل والاقوال ثلاثة الاول لسحنون وهو ما مشى عليه المصنف وحاصله انه انما يضمن مصنوعه وأما غيره فلا يضمنه سواء كان عمل المصنوع يحتاج له أم لا والثاني لابن حبيب كما يضمن مصنوعه يضمن ما لا يستغنى عن حضوره عنده سواء احتاج له الصانع أو المصنوع والثالث لابن المواز كما نضمن المصنوع يضمن ما يحتاج له في عمله مثل الكتاب المنتسخ منه دون ما يحتاج له المعمول كظرف القمح هكذا في التوضيح الاقوال الثلاثة عن البيان والذي عزاه المواق لابن المواز الثاني وذكر ان اللخمي اختاره ثم قال فانظر من رجح القول الذي مشى عليه المصنف اه بن (قوله وان ببيته) أي هذا اذا عمله الصانع في حانوته بل وان عمله في بيته اى بيت نفسه وبالغ عليه دفعا لما يتوهم من عدم ضمانه في هذه الحالة لانه لما عمله في بيته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس (قوله الا أن يكون في صنعته تغرير) أي تعريض للاتلاف وهذا استثناء من قوله وضمن صانع في مصنوعه وكان الاولى للشارح أن يؤخر هذا الاستثناء بعد قول المصنف الا أن تقوم بينة والا أن يحضره بشرطه لاجل أن تكون الحالات التي لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض أو يأتي بهذا شرطا رابعا للضمان بعد قوله و يشترط أيضا أن يكون المصنوع مما يغاب عليه فيقول وأن لا يكون في الصنعة تغرير (قوله كثقب اللؤلؤ) وكذا خبز العيش في الفرن (قوله وكذا الختان والطب) فاذا ختن

فلا ضمان الا بالتفريط وأشار لشروط ضمان الصانع بقوله (ان نصب نفسه) لعموم الناس فلا ضمان على أجير خاص بشخص أو بجماعة مخصوصة (وغاب عليها) أى على السلعة المصنوعة بان صنعها بغير حضور ربها او بغير بيته فان صنعها ببيته ولو بغير حضوره أو صنعها بحضوره لم يضمن ما نشأ من (٢٦) غير فعله كسرقة أو تلف بنار مثلا بلا تفريط أو نشأ عن فعله مما فيه تغرير كما مر ويشترط أيضا أن يكون المصنوع مما يغاب عليه لا نحو عبد يرسله سيده للعلم فيدعى هروبه فلا ضمان عليه وهذا غير قول المصنف وغاب عليها واذا ضمن الصانع (فبقيمته يوم دفعه) الا أن يرى عنده بعده فلآخر رؤية الا أن يقر الصانع انه تلف أو ضاع بعد ذلك وكانت قيمته أكثر اذ ذاك من قيمته يوم الدفع أو الرؤية فيغرمها لانه أقر على نفسه وبالغ على الضمان بقوله (ولو شرط) الصانع (نفيه) أى نفى الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور وله أجر مثله (أودعا) الصانع ربه (لاخذه) بعد فراغه من صنعته فتراخى ربه فادعى ضياعه فيضمن قال ابن عرفة ان لم يقبض الصانع أجرته فان قبضها صار بعد الفراغ وطلبه لاخذه وديعة عنده فلا يضمن الا بتفريط (الا أن تقوم بينة) بتلفه أو ضياعه بلا تفريط فلا ضمان سواء دعاه لاخذه أم لا واذا لم يضمن (فتسقط الاجرة) عن ربه لانه لا يستحقها الا بتسليمه لربه (والا أن يحضره) الصانع لربه (بشرطه) أى على الصفة التى شرطها عليه فتركه وأما
عنده وادعى ضياعه فانه يصدق لانه خرج عن حكم الاجارة الى الايداع وهذا اذا كان قد دفع الاجرة والا كان رهنا فيها فحكمه حكم الرهن (وصدق) راع نحر بعيرا أو ذبح شاة (ان ادعى خوف موت) لما نحره أو ذبحه (فنحر) أو ذبح ونازعه المالك وقال بل تعديت وحلف المتهم دون غيره كما يقتضيه ابن عرفة (أو) ادعى (سرقة منحوره) أى الراعى بأن قال ذبحتها خوف موتها ثم سرقت ومثل الراعى الملتقط

---

الخاتن صبيا أو سقى الطبيب مريضا دواء أو قطع له شيأ أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا فى ماله ولا على عاقلته لانه مما فيه تغرير فكان صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه وهذا اذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ فى فعله فاذا كان أخطأ فى فعله والحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته فان لم يكن من أهل المعرفة عوقب وفى كون الدية على عاقلته أو فى ماله قولان الاول لابن القاسم والثانى لمالك وهو الراجح لان فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا (قوله فلا ضمان) محل عدم الضمان اذا ادعى التلف بالفعل المستأجر عليه وأتى بها تالفة أما لو ادعى ضياعها أو تلفها ولم يأت بها فالضمان كذا قرره شيخنا العدوى وقوله الا بالتفريط أى بان علم أنه عالجها على غير الوجه المعهود فى علاجها (قوله أو صنعها بحضوره) أى ولو كان بغير بيته وقوله كسرقة أى أو غصب وقوله أو تلف بنار مثلا أى أو مطر (قوله أو نشأ عن فعله مما فيه تغرير) أى وأما ما نشأ عن فعله الذى ليس فيه تغرير كقطع ثوب أو احراقه من المكوى بحضرة ربه فانه يضمن عند ابن رشد وهو المعتمد خلافا لابن دحون القائل بعدم ضمان ما صنع بحضرة ربه مطلقا سواء كان تلفه بما نشأ من غير فعله أو بما نشأ من فعله (قوله وهذا غير قول المصنف وغاب عليها) أى لان المراد بالغيبة على المصنوع أن لا يعمله فى بيت ربه ولا بحضرته والمراد بكونه مما يغاب عليه أن يكون مما يمكن اخفاؤه وحينئذ فقد يوجد الشرطان معا وقد يوجد أحدهما دون الآخر وقد يرتفعان (قوله فبقيمته يوم دفعه) أى يضمنه بقيمته يوم دفعه ربه اليه وبالموضع الذى دفعه له فيه بخلاف الطعام الذى تلف بالعرر الفعلى فانه يضمنه بموضع التلف كما مر وكلام المصنف صريح فى عدم لزوم الاجرة لانه انما ضمن قيمته غير مصنوع وحينئذ فلا أجرة له ولو أراد ربه أن يدفع له الاجرة ويأخذ منه قيمته معمولا لم يجب لذلك كما فى المواز ية والواضحة ابن رشد الا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل (قوله ويفسد العقد بالشرط المذكور) أى لانه شرط مناقض لمقتضى العقد وقوله وله أجر مثله أى اذا لم يطلع على الفساد الا بعد تمام العمل ثم محل الفساد بالشرط ما لم يسقطه قبل فراغ العمل والا صح العقد (قوله أودعا الصانع ربه لاخذه بعد فراغه من صنعته) أى من غير احضار له (قوله قال ابن عرفة ان لم يقبض الخ) أى قال ابن عرفة محل ضمانه اذا دعاه لاخذه فتراخى فادعى ضياعه ان لم يقبض الصانع اجرته الخ (قوله فان قبضها الخ) مقتضى ما ذكره ابن عرفة سقوط الضمان حيث قبض الاجرة ولو لم يحضره لربه بشرطه وهو خلاف ظاهر اللخمى الذى اعتمده المصنف بعد بقوله الا أن يحضره لربه بشرطه فتأمل اه بن (قوله الا أن تقوم بينة الخ) فيه اشارة الى أن ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة لا ضمان اصالة (قوله واذا لم يضمن) أى بقيام البينة فتسقط الاجرة أشار الشارح بتقدير واذا لم يضمن الى أن الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر ان قلت ان سقوط الاجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن عدم الضمان قلت يلزم من نفى الضمان عدم التسليم فاكتفى بعدم الضمان عن عدم التسليم (قوله لا يستحقها الا بتسليمه لربه) أى وتسليمه لربه منتف (قوله فنحر أو ذبح) أى وجاء بها مذكاة بدليل قوله أو سرقة منحوره لان العطف بأو يقتضى المغايرة فان خاف موتها وترك ذكاتها حتى ماتت ضمن بالاولى مما قدمه فى قوله وضمن ما رأى مكنته ذكاته وترك فان ذكاها الراعى خوف موتها وقال أكلتها لم يصدق اذا كان محل الرعى قريبا والا صدق وينبغى أن محل عدم تصديقه ما لم يجعل له ربها أكلها فان جعل له ذلك بأن قال له اذا رأيت عليها علامة الموت فاذبح وكل صدق (قوله ومثل الراعى الملتقط) أى فيصدق ان ادعى خوف موت فنحر

(أو) ادعى الحجام (قلع ضرس) أذن له فيه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون  فيه (أو) ادعى الصباغ (صبغا) بأن قال أمرتنى به وقال ربه بل بغيره أو قال أمرتنى أن أصبغه بعشرة دراهم من الزعفران مثلا وقال ربه بل بخمسة (فنوزع) أى نازعه ربه فيصدق الاجير فى المسائل الاربعة ثم شرع فى بيان ما يطرأ على الاجارة فقال (وفسخت) الاجارة (بتلف ما يستوفى منه لا) بتلف ما يستوفى (به) المنفعة أشار بهذا الى قولهم ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلا كها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار المعينة وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلا كها لا تنفسخ الاجارة على الاصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقامه وأراد بالتلف التعذر أى تعذر استيفاء ما استؤجر عليه كأسر وسبى وسكون وجع ضرس وعفو قصاص واستثنى من قوله لا به صبيين وفرسين بقوله (الاصبى تعلم) بالاضافة وجرصبى لانه مستثنى من ضمير به الواقع بعد نفى فهو بدل منه ولو قال الامتعلم كان أولى ليشمل البالغ مع الاختصار (ورضيع) مات كل قبل تمام مدة الاجارة أو الشروع فيها (وفرس نزو) مات مثلا قبل النزو عليها وأما موت الذكر المعين فداخل فى قوله وفسخت بتلف ما يستوفى منه

وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم فى دعوه التذكية لخوف الموت الا بلطخ أو بينة وان كانوا يصدقون فى دعوى التلف أو الضياع ولعل الفرق بين هؤلاء والراعى مع كون الجميع مؤتمنين تعذر الاشهاد من الراعى غالبا بخلاف هؤلاء فانه لا مشقة عليهم فى الاشهاد غالبا وأحرى من هؤلاء فى الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى انه فعل ذلك خوف موتها أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق الا ببينة أو لطخ وكل من ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت فلا ضمان عليه الا اذا كان عنده من يشهده على ذبحها خوف الموت بخلاف الراعى فانه يضمن بترك ذكاتها اذا ثبت تفريطه (قوله أو ادعى الحجام قلع ضرس أذن له فيه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون فيه) أى فيصدق الحجام ويحلف المتهم دون غيره كما لابن عرفة وله المسمى كما فى المدونة لا أجرة المثل خلافا لسحنون حيث قال ان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام أجرة مثله لا التسمية فان صدق الحجام من نازعه فى أن المقلوع غير المأذون فيه فلا أجرة له وعليه القصاص فى العمد والدية فى الخطا والناب والسن كالضرس وخصه المصنف بالذكر لانه الغالب وقوع الالم فيه (قوله أو ادعى الصباغ صبغا) أى نوعا من الصبغ كزرقة صافية ونازعه رب الثوب وقال له أمرتك بصبغه أخضر مثلا فالقول للصباغ وهذا مقيد بما اذا أشبه بان كان صاحب الثوب شأنه ان يصبغ الثوب باللون الذى ادعاه الصباغ لاشاش أزرق اشريف ولا أخضر لذمى والا فالقول لربه مع يمينه وبعد ذلك يخير اما أن يأخذه مصبوغا ويدفع أجرة مثله أو يسلمه ويأخذ قيمته أبيض (قوله بل بغيره) أى بل أمرتك بغيره (قوله بتلف ما يستوفى منه) ما موصولة أى بتلف الذى يستوفى منه والموصول عندهم من صيغ العموم فكأنه قال بتلف كل ما يستوفى منه لا نكرة بمعنى شئ لان النكرة فى سياق الاثبات لا عموم لها وقوله بتلف ما يستوفى منه أى اذا كان معينا وأما اذا كان مضمونا فى الذمة فلا تنفسخ بتلفه (قوله كموت الدابة المعينة) أى وأما الدابة غير المعينة فلا تنفسخ الاجارة بموتها (قوله وانهدام الدار المعينة) لم يقيد ابن الحاجب الدار بكونها معينة قال فى التوضيح ولم يذكر المصنف التعيين لان الدار لا تكرى الا معينة كما مر (قوله وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلا كها لا تنفسخ الاجارة) أى سواء كانت تلك العين معينة أم لا سواء كان التلف بسماوى أو بغيره بأن كان من قبل الحامل (قوله على الاصح) أى وهو رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة ومقابله رواية أصبغ عن ابن القاسم فسخها بتلف ما يستوفى به كما تنفسخ بتلف ما يستوفى منه وقيل ان كان التلف من قبل الحامل فسخت وله من الكراء بقدر ما سار وان كان التلف بسماوى لم تفسخ ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك فى سماع أصبغ وقيل ان كان من قبل الحامل فسخت ولا كراء له وان كان بسماوى لم تنفسخ ويأتيه المستأجر بمثله كذا فى البيان (قوله كموت الشخص المستأجر) أى وكتلف المحمول (قوله ويقوم وارثه مقامه) أى فى استيفاء المنفعة الباقية بعد موت مورثه (قوله وأراد بالتلف) أى المثبت والمنفى لا المثبت فقط بدليل تمثيله بسكون وجع الضرس لان قلع الضرس مما يستوفى به لا منه وما قبله من السبى والاسر يصلح كل منهما أن يكون مثالا لتعذر ما يستوفى منه وما يستوفى به لان المعنى كأسر وسبى لاجير استؤجر على كخياطة مثلا أو لمستأجر استأجر الدابة أو الدار مثلا وأما قوله وعفو قصاص فالاولى اسقاطه لما سيأتى أنه ليس من تلف ما يستوفى به ولا منه وانما هو مانع شرعى منع مما استؤجر عليه (قوله ليشمل البالغ) أى لان الصبى لا مفهوم له وانما خصه بالذكر لانه هو الذى شأنه التعلم (قوله وفرس نزو) أى استأجر صاحبها ذكرا ينزو عليها جمعة مثلا أو عشر مرات بدينار فماتت بعد مرة أو حملت من مرة فتنفسخ الاجارة ولرب الذكر من الاجرة بحساب ما عمل ومثل الفرس غيرها من الدواب فلو قال المصنف ودابة نزو لكان أشمل (قوله وأما موت الذكر المعين فداخل الخ) أى وحينئذ فلا اعتراض على المصنف بشمول الفرس للذكر والحاصل أن الاجارة تنفسخ بموت كل من الذكر والانثى أما الذكر

(و)فرس (روض) أى رياضة أى تعليمها حسن الجرى فماتت أو عطبت فتنفسخ وله بحساب ما عمل وألحق بهذه الاربعة حصد زرع معين وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما وبناء حائط بدار فيحصل مانع من ذلك وليس لربه غيره فتنفسخ لتعذر الخلف وقيل لا بل يقال لربها ادفع جميع الاجرة أو ائت بغيرها وهو ظاهر المصنف لاقتصاره على الاربعة التى ذكرها (و)فسخت الاجارة على (سن لقلع) أى لاجل قلعها فالمستأجر عليه القلع ولو قال وقلع سن (فسكنت) أى ألمها كان أوضح (كعفو) ذى (القصاص) عن المقتص منه فتنفسخ الاجارة على القصاص لتعذر الخلف وهذا ان عفا غير المستأجر وأما ان عفا المستأجر فتلزمه حينئذ الاجرة (و)فسخت (بغصب الدار) المستأجرة (وغصب منفعتها) اذا كان الغاصب لا تناله الاحكام (و)فسخت بـ(أمر السلطان) أى من له سلطنة وقهر (باغلاق الحوانيت) بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم السلطان أجرتها لربها اذا كان قصده غصب المنفعة فقط دون الذات (و) بظهور (حمل ظئر) أى مرضع (أو) حصول (مرض) لها (لا تقدر معه على رضاع) ان تحقق ضرر الرضيع والا كان أهله بالخيار كما تقدم

فلاستيفاء المنفعة منه وأما الانثى فلانها من المستثنى (قوله وفرس روض) أى فاذا استأجر رب الفرس شخصا يعلمها حسن السير فماتت قبل تعليمها فان الاجارة تنفسخ (قوله فتنفسخ وله بحساب ما عمل) أى فى المسائل الاربع المستثناة عند سحنون وابن أبى زيد وقال ابن عرفة لا تنفسخ فى المسائل الاربع وله جميع الاجرة لان المانع ليس من جهته (قوله ليس لربهما غيرهما) أى والا كان له الخلف أو يدفع الاجرة بتمامها ولا تنفسخ الاجارة (قوله فيحصل مانع من ذلك) أى من جهة رب الزرع أو الارض أو الحائط كان تلف الزرع أو يبست الارض وانما قيدنا المانع بكونه من جهة المستأجر لاجل أن تكون هذه المسائل من قبيل تلف ما يستوفى به اذ لو كان المانع من جهة المؤجر على الحصد أو الحرث أو البناء لكان ذلك من قبيل تلف ما يستوفى منه وليس الكلام فيه (قوله وهو ظاهر المصنف لاقتصاره الخ) كلام التوضيح يفيد ترجيح كل من القولين كما ذكره بن ثم ساق كلامه فانظره (قوله وفسخت الاجارة على سن لقلع) هذا حل معنى لا حل اعراب لان قوله وسن عطف على صبى المجرور على البدلية من ضمير به وحينئذ فالذى استثناه المصنف أمور خمسة لا أربعة خلافا لظاهر كلام الشارح سابقا (قوله فسكنت) أى فسكن ألمها قبل القلع أى ووافقه الآخر على ذلك والا لم يصدق الا لقرينة وفائدة عدم التصديق لزوم الاجرة لا أنه يجبر على القلع وما ذكرناه من عدم تصديق ربها اذا نازعه الحجام وقال له انه سكن ألمها هو قول ابن عرفة واستظهر بعض أشياخ عج خلاف ما قاله ابن عرفة فقال انه يصدق فى سكون الالم الا لقرينة تدل على كذبه لانه أمر لا يعرف الا منه والظاهر أن يمينه تجرى على أيمان التهمة فى توجهها وعدم توجهها (قوله كعفو القصاص) انما عدل عن العطف لان السن مما يستوفى به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك بل مانع شرعى (قوله وأما ان عفا المستأجر) أى وحده أو عفا المستأجر وغيره على الظاهر (قوله فتلزمه حينئذ الاجرة) أى فلا تنفسخ الاجارة وتلزمه الاجرة ففائدة عدم الفسخ لزوم الاجرة والا فالقصاص قد سقط بالعفو عنه واعلم أن محل لزوم الاجرة اذا كانت الاجارة صحيحة كما اذا عينت له الاجرة بان قيل له اقتص من هذا ولك كذا وأما لو قال اقتص من هذا وأنا أعطيك أجرتك ثم عفا عنه فهل تلزمه أجرة المثل أولا يلزمه شئ وكلام بعضهم يفيد أنه لا يلزمه شئ (قوله وبغصب الدار) الدار فرض مسئلة اذ مثلها غصب الدابة وغصب أرض الزراعة أو غصب منفعتها ومن هذا القبيل ما لو كان حكر على بيت ثم غصبه فلا يلزم رب البيت دفعه اه عدوى (قوله وغصب منفعتها) انما صرح بلفظ غصب ولم يكتف بعطف المنفعة على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوبا على أنه مفعول معه فلا يثبت الفسخ الا بغصب شيئين وليس كذلك ثم اعلم أن محل فسخ الاجارة بغصب العين المستأجرة أو غصب منفعتها اذا شاء المستأجر وان شاء بقى على اجارته فان فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الاجرة على الغاصب وان أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب اذا زرع أو سكن بمنزلة المالك فتكون الاجرة له فمعنى الفسخ فى هذه المسائل انها معرضة للفسخ لا انها تنفسخ بالفعل (قوله اذا كان الغاصب لا تناله الاحكام) أى وأما اذا كان تناله الاحكام فلا تنفسخ والظاهر أن المستأجر اذا كان يقدر على تخليص ما غصب منه بمال ولم يفعل فان الاجارة لا تنفسخ بمنزلة ما اذا كان الغاصب تناله الاحكام ويرجع على ربه بما خلصه به (قوله دون الذات) أى لا ان كان قصده غصب الذات لما مر من ان غاصب الذات لا يضمن منفعة المغصوب الا اذا استعمله ولا يضمن منفعة ما عطل وغاصب المنفعة يضمن المنفعة سواء استعمل أو عطل (قوله وحمل ظئر) أى سواء كان الحمل قبل عقد الاجارة وظهر بعده أو طرأ بعد العقد فلا فرق بينهما كما قال ابن ناجى انظر بن (قوله لا تقدر الخ) مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ الا أن يضر به ففى المفهوم تفصيل قاله عبق (قوله ان تحقق ضرر الرضيع) أى بلبن الحامل (قوله والا) أى والا يتحقق الضرر بل

(و) بسبب (مرض عبد) لاقدرته على فعل ما استؤجر عليه (وهربه لكالعدو) بارض حرب أو ما نزل منزلتها فى البعد فان هرب لقريب فى أرض الاسلام لم تنفسخ لكن تسقط أجرته مدة هربه (الا أن يرجع) العبد أى يعود من مرضه أو هربه (فى بقيته) أى العقد أى زمنه فلا تنفسخ و يلزمه بقية العمل وكذا الظئر تصح فيلزمها بقية العمل و يسقط من الكراء بقدر ما عطل زمن المرض أو الهرب و يحتمل رجوع الاستثناء لقوله وبغصب الدار وما بعده كأنه قال الا أن يرجع الشئ المستأجر على حالته التى كان عليها قبل المانع فلا فسخ ولا يلزم من عدم الفسخ أن له جميع المسمى بل يسقط منه بقدر ما عطل زمن المانع كما تقدم (بخلاف (٢٩) مرض دابة بسفر ثم تصح) فلا ترجع الاجارة بعد الفسخ لما يلحقه من الضرر فى السفر بالصبر ومثل الدابة مرض العبد فى السفر كما أن الدابة فى الحضر مثل العبد فيه فحكمهما سواء وانما اختلف جواب الامام فيهما لاختلاف السؤال عن العبد فى الحضر والدابة فى السفر ولو عكس السؤال لكان الجواب ما ذكر (وخير) المستأجر فى الفسخ وعدمه (ان تبين انه) أى العبد مثلا المستأجر لخدمه فى داره أو حانوته أو نحوهما مما لا يمكن التحفظ منه فيه (سارق) أى شأنه السرقة لانها عيب يوجب الخيار فى الاجارة كالبيع وأما لو أكريته على شئ يمكن التحفظ منه فيه فلا تنفسخ و يتحفظ منه كما تقدم فى المساقاة (و) فسخت الاجارة (برشد صغير عقد عليه) نفسه (أو على سلعه) كدابته وداره (ولى) أب أو وصى أو مقام فبلغ أثناء المدة رشيدا فقوله و برشد معطوف على بتلف بدليل الباء أى وفسخت بتلف ما وفسخت برشد ومعنى الفسخ ان شاء الصغير فهو مخير فى الحقيقة وعطفه على ان تبين بعده اعادة الباء وفى نسخة كرشد صغير بالكاف وهو تشبيه فى التخيير وهى ظاهرة والرشد يعتبر فى العقد على نفسه أو على سلعه كما هو ظاهره وقد صرح به فى التوضيح وقوله (الا لظن عدم بلوغه) قبل انقضاء المدة (و) الحال انه قد (بقى) منها اليسير (كالشهر) فيلزمه بقاء المدة ولا خيار له ظاهره انه راجع للمسئلتين وهو مذهب أشهب وهو ضعيف • والمذهب أنه خاص بالاولى

---

شك فيه (قوله و بمرض عبد) أى أوجر للخدمة فى الحضر (قوله الا أن يرجع فى بقيته) أى ولا تنفسخ و يرجع للاجارة واعترض بان الحكم بفسخ الاجارة بمرضه وهربه و بعدم الفسخ مع الرجوع فى بقية المدة اذا عاد تناف وأجيب بان هذا انما يرد اذا أريد بفسخها بما ذكر من المرض وما معه الفسخ بالفعل من الآن أما ان أريد به التعرض للفسخ كما قلنا فلا يرد أصلا والحاصل أن محل الاستثناء حالة السكوت لا ان صرح بالبقاء أو الفسخ (قوله و يسقط من الكراء بقدر ما عطل) أى ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الاجارة و يدفع الاجر بتمامه ان كان المستأجر نقد الاجرة حين العقد لما فيه من فسخ الدين فى الدين أما اذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة (قوله فحكمهما سواء) أى وهو أنهما اذا مرضا فى الحضر انفسخت الاجارة فان عادا فى بقية المدة رجعا للاجارة وان مرضا فى السفر انفسخت الاجارة فان عادا فى بقية المدة لم يرجعا للاجارة (قوله وانما اختلف جواب الامام) حيث قال فى الدابة لا تعود للاجارة بعد صحتها وقال فى العبد انه يعود (قوله لاختلاف السؤال الخ) وذلك لانه سئل عن الدابة اذا مرضت فى السفر ثم صحت هل ترجع للاجارة أو لا فأجاب بعدم رجوعها وسئل عن العبد يمرض فى الحضر ثم يصح فى بقية مدة الاجارة هل يرجع أو لا فأجاب برجوعه (قوله و برشد الخ) أى فاذا استأجرت صغيرا من وليه للخدمة ثلاث سنين أو استأجرت داره كذلك وبلغ رشيدا فى أثناء المدة فلا يلزمه باقى المدة بل يخير فى اتمامها وفى فسخها فان بلغ سفيها فلا خيار له ومحل خياره اذا بلغ رشيدا ان عقد الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيأ فان ظن عدم بلوغه و بلغ فان كان قد بقى بعد بلوغه من مدة الاجارة كالشهر و يسير الايام فلا خيار له ولزمه اتمامها وان كان الباقى كثيرا خير (قوله عقد عليه) أى سواء كان العقد عليه لعيشه أو لغير عيشه كما هو الصواب ولا وجه انردد عبق كذا قرر شيخنا العدوى (قوله وقد صرح الخ) فذكر فيه ان المدونة وان اقتصرت على البلوغ فى العقد على نفسه ولم تذكر الرشد لكن قيد عيسى بن عمر المسئلة بان يبلغ رشيدا قال عياض ولا يختلف فى ذلك اه واذا علمت ذلك تعلم ان ما فى عبق من اعتبار البلوغ فقط فى العقد على نفسه وانه اذا بلغ ولو سفيها خير فى الفسخ عن نفسه وعدمه واعتبار الرشد فى العقد على سلعه غير مسلم والصواب ابقاء المصنف على ظاهره (قوله ظاهره أنه) أى قوله وقد بقى كالشهر وقوله راجع للمسئلتين أى اجارة الصغير و اجارة سلعه (قوله والمذهب انه خاص لا بالاولى) أى لان اجارة سلعه تلزمه ان بلغ رشيدا اذا كان وليه ظن عدم بلوغه فى مدة الاجارة ولو بقى من الاجارة ثلاث سنين كما فى عبق أو أكثر كما فى شب وقوله والمذهب انه خاص بالاولى أى كما هو نص المدونة وقد نقل المواق وغيره ان المختص بالاولى عند ابن القاسم هو قوله و بقى كالشهر خلافا لاشهب و بالجملة فلا درك على المصنف الا فى قوله و بقى كالشهر فان ظاهره يرجع للمسئلتين وهو قول أشهب والمعتمد قول ابن القاسم انه فى الاولى فقط اه بن ومحصله ان محل الخيار فى المسئلتين اذا عقد عليه الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيأ بقى كثيرا أو قليل وأما اذا عقد عليه وهو يظن عدم بلوغه فى مدة الاجارة ففى المسئلة الاولى ان بلغ والباقى من مدة الاجارة شهر و نحوه لزم الاتمام والا خير وكذا

والحاصل أن محل خياره فى العقد على نفسه أن يظن الولى حال العقد عليه بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيأ مطلقا أو ظن عدم بلوغه فيها فبلغ رشيدا وقد بقى منها كثير بان زاد على كالشهر فان ظن عدمه فيها فبلغ فيها وقد بقى اليسير كالشهر و يسير الايام فلا خيار له و يلزمه البقاء لتمامها وأما فى اجارة سلعه فان  بلغ سفيها فلا خيار له ولا يعتبر فى العقد على سلعه ظن رشد ولا عدمه وكذا ان بلغ رشيدا وقد ظن الولى عدم بلوغه فى مدة الاجارة مطلقا بقى اليسير أو الكثير فان ظن البلوغ أو لم يظن شيأ فله الخيار فعلم ان الذى يخص المسئلة الاولى هو قوله و بقى كالشهر وشبه فى حكم المستثنى وهو اللزوم قوله (كسفيه) عقد وليه على سلعه أو على نفسه لعيشه (ثلاث سنين) أو أكثر فرشد فى أثنائها فتلزم الاجارة ولا خيار له حيث بقى من المدة الثلاث سنين فدون لان الولى فعل ما يجوز له فان عقد عليه لا لعيشه فله الفسخ لان الولى لا تسلط له على نفسه بل على ماله وحينئذ فلو أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه ما لم يحاب وكذا لا كلام له ان رشد لانه فى نفسه كالرشيد (و) فسخت الاجارة (بموت مستحق وقف آجر) ذلك الوقف فى حياته مدة (ومات قبل تقضيها) وانتقل الاستحقاق لمن فى طبقته أو لمن يليه ولو ولده ولو بقى منها يسير (على الاصح) ولو كان المستحق المؤجر ناظرا بخلاف ناظر غير مستحق فلا تنفسخ بموته (لا) تنفسخ (باقرار المالك) الثمن للذات المؤجرة بانه باعها أو وهبها أو آجرها الآخر قبل الاجارة ونازعه المكترى ولا بينة لاتهامه على نقضها و يلزمه الاقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الاكثر من المسمى الذى أكريت به وكراء المثل على المقر (أو خلف) بضم الخاء وسكون اللام اسم مصدر بمعنى تخلف أى لا تنفسخ الاجارة بتخلف (رب دابة) معينة أم لا (فى) العقد على زمن (غير معين) كان يكتريها ليلاقى بها رجلا أو وفدا أو ليشيع بها رجلا

الحال فى المسئلة الثانية عند أشهب وأما ابن القاسم فيقول فيها ان عقد عليه ظانا عدم بلوغه لزم الاتمام ولو بلغ والباقى من المدة كثير (قوله والحاصل الخ) حاصله ان الصور المتعلقة بالعقد على نفسه ست لانه اما ان يظن الولى بلوغه فى المدة أو يظن عدم بلوغه أو لم يظن شيأ وفى كل من الثلاثة إما ان يبقى من مدة الاجارة بعد بلوغه رشيدا كثير أو يسير كالشهر و يسير الايام فلا خيار له فى صورة وهى ما اذا ظن عدم البلوغ فيها و بلغ وقد بقى من المدة يسير و يخير فى الباقى وهى ما اذا بقى كثير مطلقا ظن بلوغه فى مدة الاجارة أو ظن عدمه أو لم يظن شيأ وكذا اذا بقى يسير والحال أنه ظن بلوغه فيها أو لم يظن شيأ وقوله والحاصل الى قوله فان زاد كالشهر حل لمنطوق كلام المصنف وقول الشارح فان ظن عدمه فيها حل لمفهومه (قوله ولا يعتبر فى العقد على سلعه) أى على سلع السفيه ظن رشد ولا عدمه أى فى مدة الاجارة وكان الاولى حذف هذا من هنا وذكره بعد كلام المصنف الآتى لانه ليس الكلام هنا فى العقد على سلع السفيه بل على سلع الصغير غاية الامر أنه بلغ فى أثناء المدة سفيها (قوله مطلقا) أى بقى بعد البلوغ من مدة الاجارة اليسير أو الكثير فالاطلاق راجع للحالتين قبله وحاصل ما ذكره ان صور العقد على سلعه ثمانية لانه إما أن يبلغ سفيها أو رشيدا وقد ظن الولى عدم بلوغه فى مدة الاجارة فلا خيار له فى هاتين الحالتين بقى بعد رشده من مدة الاجارة قليل أو كثير فهذه أربعة وان بلغ رشيدا وقد ظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيأ فله الخيار كان الباقى من مدة الاجارة كثيرا أو قليلا فهذه أربعة أيضا (قوله فرشد فى أثنائها) أى ولو فى أول يوم منها (قوله فتلزم الاجارة ولا خيار له) أى ولا يعتبر فى السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير فانه يعتبر فيه ظن البلوغ وعدمه كما مر (قوله حيث بقى من المدة الثلاث سنين فدون) أى فان كان الباقى أكثر خير (قوله وكذا لا كلام له) أى للسفيه حيث أجر نفسه ثم رشد (قوله لانه فى نفسه كالرشيد) أى لان تصرفه فى نفسه لا حجر عليه فيه كتصرف الرشيد (قوله على الاصح) أى عند ابن راشد القفصى ومقابله عدم فسخها بموته وهو قول ابن شاس ولا يعرف لغيره (قوله ولو ولده) ان قلت أى فرق بين وارث المالك اذا مات مورثه قبل انقضاء المدة ليس له الفسخ ووارث الموقوف عليه له ذلك قلت المالك له التصرف فى نقل المنفعة أبدا ومستحق الوقف انما له التصرف مدة حياته فلذا كان وارث الاول ليس له الفسخ وكان الوارث الثانى الفسخ (قوله ولو كان المستحق المؤجر ناظرا) أنظر هل مثل موت الناظر المستحق عزله وهو الظاهر أو لا اه قاله بن ومثل المصنف من يتقرر فى رزقة من صدة أجرها مدة ومات قبل تقضيها فان لمن يتقرر بعده فسخ اجارته ذكره القرافى ومثل موته فراغه عنها الانسان فللمفروغ له اذا قرر فيها فسخ اجارته وذلك لان الافراغ أسقط حق الاصل ولا يثبت الحق للثانى الا بتقرير من ولى الامر فان مات المفروغ له قبل الفارغ صارت محلولا (قوله لا باقرار المالك) يعنى انه اذا آجر دابة أو دارا مثلا ثم بعد اجارتها أقر أنه باعها أو وهبها أو آجرها الانسان قبل هذه الاجارة وكذبه المستأجر والحال انه لا بينة للمدعى على ما ادعاه فان الاجارة لا تنفسخ لاتهام المالك على نقض الاجارة (قوله ولا بينة) أى للمالك وقوله لاتهامه علة لقوله لا تنفسخ باقرار المالك (قوله فيأخذها المقر له) أى الذى أقر المالك أنه باعها أو وهبها له وقوله وله أى للمقر له ببيع أو هبة أو اجارة على المقر الاكثر الخ وهذا كلام مجمل وتفصيله أن تقول ان أقر بالبيع بفور الكراء خير المقر له بين فسخ البيع الذى أقر به المؤجر وحينئذ فيأخذ منه الثمن الذى يدعى المالك أنه باع به وان كان أكثر من القيمة أو يأخذ منه القيمة يوم البيع ان كانت أكثر من

يوم كذا أو شهر كذا فتخلف ربها عن الاتيان بها فى ذلك اليوم أو الشهر بخلاف ما اذا عين الزمن كأ كتريها يوم كذا أو على أن تخدمنى أو تخيط لى الثوب يوم كذا فتخلف فتنفسخ لانه أوقع الكراء على نفس الزمن (أو) فى (٣١) غير (حج) فلا تنفسخ بخلاف الحج اذا أخلف ربها حتى فات فينفسخ الكراء وان قبض الكراء رده لزوال أيامه (وان فات مقصده) من تشييع مسافر أو صلا فاته (أو) بظهور (فسق مستأجر) لكدار لا تنفسخ وأمر بالكف (وآجرها الحاكم) عليه (ان لم يكف) وهذا ان حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار وهذا ان تيسر ايجارها عليه فان تعذر أخرج حتى يؤجر عليه ولزمه الكراء ومن اكترى أو اشترى دارا لها جار سوء فعيب ترد به ومالك دار يضر فسقه بجاره يزجر ويعاقب فان انتهى والا أخرج وبيعت عليه أو أوجرت (أو) بعتق (عبد) مؤجر لا تنفسخ اجارته (وحكمه على الرق) أى يستمر رقيقا الى تمام المدة فى شهادته وقصاصه له وعليه وارثه لا فى وطء السيد لها ان كانت أمة لتعلق حق المستأجر بالعين المؤجرة فان أسقط حقه فيما بقى من المدة مجانا أو بشئ أخذه من العبد نجز عتقه (وأجرته) فى باقى

درس

المدة بعد العتق (لسيده ان أراد أنه حر بعدها) لانه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فان أراد انه حر من يوم عتقه فاجرته للعبد مع بقائه الى تمامها فالشرط راجع لقوله واجرته لسيده فقط لا لما قبله

*(فصل)* ذكر فيه كراء الدواب ما يتعلق به فقال

---

الثمن لان المستأجر له قد حال بين المبيع و بين المقر له لما علمت من عدم فسخ الاجارة وعدم فسخ البيع فيأخذ الاكثر مما حصل الكراء به وكراء المثل و يأخذ ذلك المقر به أيضا بعد انقضاء مدة الاجارة ان لم يتلف والا أخذ قيمته فان كان الاقرار بالبيع بعد انقضاء مدة الكراء كان للمقر له الاكثر مما أكريت به وكراء المثل و يأخذ المقر به أيضا ان كان قائما أو قيمته ان فات وأما اذا أقر بهبة فللمقر له الاكثر مما أكريت به وكراء المثل وأخذ قيمة الموهوب ان فات أو أخذه بذاته بعد انقضاء مدة الاجارة ان كان قائما وللمقر له بالاجارة الاكثر مما أكريت به وكراء المثل فقط (قوله يوم كذا) أى وشرط عليه أنه يأتيه بها يوم كذا أو شهر كذا (قوله فتخلف ربها عن الاتيان بها فى ذلك اليوم) انما لم تنفسخ الاجارة بتخلف ربها فى هذه الحالة لان هذا من اعتبار الاخص وهو الزمن لاجل تحصيل أعمه وفوات الاخص الذى اعتبر لتحصيل أعمه لا يبطل العقد لان المقصود الاعم وهو باق لم يفت وحيث كان العقد لم يفسخ فيلزم المستأجر جميع الاجرة سواء أخذ الدابة أو لم يأخذها (قوله كأ كتريها يوم كذا) أى للاقاة فلان أو تشييعه أو لأسافر عليها مثله ما اذا اكترها أياما معينة ففرغ ربها حتى انقضى ذلك الزمن كلا أو بعضا فان الاجارة تنفسخ فيما فات منها واذا عمل منها شيأ فبحسابه (قوله لانه أوقع الكراء على نفس الزمن) أى فهو من اعتبار الاخص لقصد عينه ومتى اعتبر الاخص لقصد عينه فسخ العقد بفواته (قوله أو فى غير حج) أى أو فى العقد على غير حج كأستأجر دابتك لاسافر عليها البلد كذا فتخلف ربها أياما ثم جاء بها فلا تنفسخ الاجارة هذا اذا لم يفت مقصوده الحامل له على السفر بل وان فات فللمستأجر ان يسافر أو يدفع الاجرة بتمامها لان السفر للبلد ليس له أيام معينة (قوله بخلاف الحج) أى كان يستأجر دابة ليحج بها فتخلف ربها حتى فات الحج فيفسخ الكراء لان الحج وان لم يعين المستأجر زمانه لكن زمانه معين وقد فات (قوله وان قبض الكراء رده) أى ولا يجوز للمكترى الرضا مع المكرى على التمادى على الاجارة اذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين فى الدين وأما اذا لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة (قوله وان فات مقصده) أى فى نفس الامر فلا ينافى أنه غير معين حين عقد الكراء (قوله أو بظهور فسق مستأجر) أى انه اذا آجر الدار وحسبة أو مشاهرة لانسان وانتقد منه الكراء ثم ظهر فسق ذلك المستأجر بشرب خمر أو بزنا فيها فان الاجارة لا تنفسخ (قوله وهذا) أى ايجار الحاكم عليه ان لم يكف ان حصل الخ (قوله وهذا ان تيسر الخ) أى ومحل هذا أى ايجارها عليه بمجرد تبين عدم الكف ان تيسر الخ وقوله بان تعذر أى كراؤها وقت تبين عدم الكف اخرج (قوله ولزمه الكراء) أى فى مدة خروجه منها قبل كرائها عليه (قوله وبيعت عليه) أى ان لم يمكن اجارتها وقوله أو أجرت أى ان أمكن اجارتها وهذا قول اللخمى والذى لمالك فى كتاب ابن حبيب أن رب الدار اذا لم ينزجر بالعقوبة يبعت عليه أى من غير كراء وكلام بهرام يقتضى أنه المذهب لتصديره به (قوله أو بعتق عبد مؤجر) أى أو أمة عتقا ناجزا فلا تنفسخ به الاجارة وكذا المخدم ثم ماسنة اذا عتق قبلها فلا ينفسخ الاستخدام قوله أى يستمر رقيقا الى تمام المدة) أى سواء أراد السيد بعتقه له أنه حر من الآن أو بعد انقضاء أمد الاجارة (قوله فى شهادته) أى بالنسبة لشهادته (قوله لا فى وطء) أى لا بالنسبة لوطء السيد لها فلا يقدر رقا اذ لا يحل له وطؤها (قوله لتعلق الخ) علة لقوله أى يستمر رقيقا الى تمام المدة (قوله فان أسقط) أى المستأجر حقه وقوله نجز عتقه أى ولا كلام لسيده (قوله انه حر بعدها) أى بعد مضى مدة الاجارة (قوله فان أراد انه حر الخ) أى أو لم يرد شيأ كما قال شيخنا العدوى (قوله مع بقائه الى تمامها) أى لتعلق حق المستأجر كامر (قوله لا لما قبله) أى وهو قوله وحكمه على الرق لان حكمه على الرق لتمام مدة الكراء سواء أراد أنه حر بعدها أو من يوم العتق

﴿فصل وكراء الدابة كذلك﴾ أى كالاجارة أى فى اشتراط عاقد وأجر كالبيع فى صحتها وفيما جاز فى الاجارة

(وكراء الدابة كذلك) والكراء بيع منفعة مالا يعقل من حيوان وغيره وقوله كذلك أى أنه يجرى فيه جميع ما تقدم فى الاجارة من لزوم العقد وصحته وفساده ومنعه وجوازه وأنه اذا اكتراها كلها أو كان أكلها جزأ من الاجرة فظهرت أكولة فله الخيار وغير ذلك ثم نبه على مسائل يتوهم فيها المنع للجهالة وان كان بعضها يؤخذ مما تقدم أجيزت للضرورة بقوله (وجاز) أن تكترى دابة (على أن عليك علفها) لو قال وجاز بعلفها كان أولى وأخصر اذ (٣٣) يفهم منه كراؤها بدراهم وعلفها بالاولى لان العلف تابع (أو طعام ربها) أى جاز بأحدهما أو بهما معا فأو لمنع الخلو وسواء انضم لذلك نقد أم لا فان وجدها أكولة أو وجد ربها أكولا فله الفسخ مالم يرض ربها بالوسط بخلاف الزوجة يجدها أكولة فيلزمه شبعها كما تقدم والعلف بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة وأما بالسكون فالفعل أى تقديم ذلك لها (أو) بدراهم مثلا على ان (عليه) أى على رب الدابة (طعامك) يا مكترى فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام مالم يكن الكراء طعاما والا منع لانه طعام بطعام غير يد بيد (أو ليركبها) أى يجوز أن يكتريها بكذا ليركبها (فى حوائجه) شهرا حيث شاء (أو ليطحن بها شهرا) أى حيث عرف كل من الركوب والطحن بالعادة والالم يجز وقوله شهرا أى مثلا فالمراد زمن معين ويظهر أن الزمن الكثير يمنع لكثرة الغرر وظاهر المصنف الجواز ولو سمى قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح انه ان عين الزمن والعمل منع فانه قال ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الارادب والايام التى يطحن فيها وانما يجوز على تسمية أحدهما اه والظاهر انه مبنى على أحد القولين المتقدمين فى الاجارة فى قوله وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف (أو) اكترى من شخص دواب (ليحمل على دوابه مائة) من مكيل أو معدود أو موزون ان سمى قدر ما تحمله كل دابة بل (وان لم يسم ما لكل) من الدواب (وعلى حمل آدمى لم يره) رب الدابة حين الكراء لان الاصل تقارب الاجسام والرؤية هنا علمية (ولم يلزمه) أى رب الدابة (الفادح) أى حمله وهو الثقيل ذكرا أو أنثى فليست من الفادح مطلقا نعم ان استأجره على حمل ذكر فأتاه بانثى لم يلزمه بخلاف العكس

(قوله والكراء بيع منفعة مالا يعقل الخ) أى وأما الاجارة فهى بيع منفعة العاقل (قوله وجاز أن تكترى دابة) أى بدراهم (قوله على أن عليك علفها) أى زيادة على الاجرة التى هى الدراهم ونحوها (قوله كان أولى) أى لانه لو عبر بذلك كان مفيدا المسئلتين بخلاف ما قاله فانه انما يفيد واحدة (قوله اذ يفهم منه كراؤها) أى جواز كرائها (قوله بالاولى) أى من كرائها بعلفها فقط (قوله لان العلف تابع) أى لان الاصل ما كان معلوما والمعلوم الكراء بالدراهم (قوله أى جاز بأحدهما) أى جاز الكراء بأحدهما أى بعلف الدابة أو بطعام ربها وان لم توصف النفقة كذا فى خش (قوله أو بهما معا) أى بعلف الدابة وطعام ربها (قوله نقد أم لا) أى فى الصورتين (قوله فله) أى فللمكترى (قوله مالم يرض ربها بالوسط) أى بطعام وسط وهذا بالنسبة لطعامه اذا كان أكولا وأما الدابة فلابد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضى ربها بطعام وسط الا أن يكمل لها ربها كما فى المج (قوله فيلزمه شبعها) فان كان رب الدابة قليل الاكل أو كانت الزوجة قليلته فلا يلزمه الا ما يأكلان على المشهور خلافا للقول أبى عمران لهما الفاضل يصرفانه فيما أحبا (قوله أى تقديم ذلك لها) كتب شيخنا ان المناولة على المستأجر واستظهر بعض انه عند عدم الشرط على العرف كحفظها بعد النزول عنها (قوله أو عليه طعامك) أى ويجرى فيه ما مر فى المكترى فيقال ان وجد المكترى أكولا كان لرب الدابة الخيار فى الفسخ وعدمه مالم يرض بالوسط وان كان قليل الاكل فلا يلزم رب الدابة الا ما يأكل (قوله حيث شاء) أى حيث أراد الركوب (قوله حيث عرف كل) أى بأن كان الركوب فى البلد وما قاربها وان كانت حوائجه التى يركب لقضائها تقل تارة وتكثر أخرى اذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه لا ان كان يسافر عليها وكان الطحن للبر ونحوه لا للحبوب الصعبة كالترمس (قوله وظاهر المصنف الجواز) أى جواز استئجارها للطحن بها شهرا (قوله والظاهر أنه) أى ما ذكره الشارح من المنع اذا جمع بين الايام والارادب مبنى الخ والتعبير بالظاهر قصور اذ الخلاف المتقدم جار هنا كما لابن رشد وذكره الشارح بهرام فى كبيره انظر بن (قوله أو ليحمل على دوابه) أى دواب ذلك الشخص المؤجر (قوله ان سمى قدر ما تحمل) بل وان لم يسم لكن ان سمى جاز ان اتحد القدر كأحمل على كل واحدة خمسة قناطير وان لم يتحد منع حتى يعين ما يحمل على كل واحدة بعينها كأحمل على هذه خمسة وعلى هذه عشرة الخ وأما لو قال أحمل على واحدة خمسة وعلى واحدة ستة وواحدة ثلاثة ولم يعين كل واحدة بعينها منع فما قبل المبالغة فيه تفصيل اذ يشمل تسمية ما لكل ويتحد قدره أو يختلف ويعين ما تحمله كل دابة بعينها فهاتان جائزتان فان اختلف قدره ولم يعين ما تحمله كل دابة ففاسدة لاختلاف الاغراض فكان مخاطرة (قوله بل وان لم يسم الخ) أى وحينئذ فيحمل على كل دابة بقدر قوتها (قوله وعلى حمل آدمى) أى وجازت الاجارة على حمل آدمى لم يره رب الدابة ويلزمه حمل ما أتى به المستأجر من ذكر وأنثى حيث كان غير فادح وأما الفادح فلا يلزمه حمله (قوله لم يره) أى ولم يوصف له أيضا وان لم يكن على خيار بالرؤية هذا وقد استظهر ابن عرفة وجوب تعيين كون الراكب رجلا أو امرأة لان ركوب النساء أشق وهو خلاف ظاهر المصنف كالمدونة اه بن (قوله والرؤية هنا علمية) أى والمعنى جازت الاجارة على حمل آدمى انتفى علم رب الدابة به لكونه لم يره ببصره ولم يوصف له (قوله فليست) أى الانثى من الفادح مطلقا بل ينظر لها فان كانت فادحة

ومثل الفادح المريض الذى يتعب الدابة ان جزم بذلك أهل المعرفة وحيث لم يلزمه الفادح فليأت بوسط أو تكرى الدابة فى مثل ذلك والعقد لازم فان لم يمكن فله الفسخ (بخلاف ولد ولدته) المرأة المكترية فيلزمه حمله لانه كالمدخول عليه ويفهم منه أنه لا يلزمه حمل صغيرها معها الا لنص أو عرف (و) جاز لمالك دابة (بيعها واستثناء ركوبها) أو الحمل عليها أو استعمالها فى شئ (الثلاث لا جمعة) فيمنع لانه بيع معين يتأخر قبضه ولانه لا يدرى كيف ترجع له فيؤدى الى الجهالة فى المبيع (وكره المتوسط) من الاربعة للسبعة عند اللخمى ومنعه غيره ومثل الدابة الثوب فيما يظهر من العلة وعلفها فى المدة المستثناة على المشترى وضمانها فى غير المدة الممنوعة منه وفى الممنوعة من البائع وذكر هذه وان كانت مسئلة بيع ليفرق بينها وبين قوله (و) جاز (كراء دابة) واستثناء ركوبها (شهرا) وكذا شهرين كما فى المدونة فلو نص عليهما لفهم الشهر بالاولى والفرق بين الشراء والكراء أنها فى الكراء مملوكة للمكرى فضمانها منه وأما فى الشراء فمملوكة للمشترى وهو لم يتمكن من قبضها بشرائه فأجيز فيه ماقل كالثلاثة لضرورة اختلاف الاغراض فخفف فى الكراء دون الشراء ومحل جواز ما ذكر (ان لم ينقد) المكترى يعنى ان لم يحصل شرط النقد فان اشترط منع للتردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر فى النقد بالفعل ولكن حملوا شرطه على النقد بالفعل لان الغالب فى شرطه حصوله ولسد الذريعة (و) جاز (الرضا بغير) الذات المكتراة من دابة أو عبد أو ثوب (المعينة الهالكة) صفة للمعينة يعنى ان الدابة مثلا المعينة المكتراة اذا هلكت فى أثناء الطريق يجوز الرضا بغيرها (ان لم ينقد) ولو بلا شرط (أو نقد واضطر) الى زوال الاضطرار لا مطلقا فان نقد ولم يضطر منع الرضا بالبدل لانه فسخ ما وجب له من الاجرة فى منافع يتأخر قبضها بناء على أن قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر وأما غير المعينة وهى المضمونة اذا هلكت فجواز الرضا بالبدل ظاهر مطلقا وكلام المصنف شامل لما اذا كانت الاجرة معينة أو مضمونة (و) جاز للمستأجر (فعل المستأجر عليه)

لم يلزمه والا لزمه (قوله ومثل الفادح المريض) أى فاذا استأجره على حمل آدمى أو رجل فأتاه بمريض لم يلزمه حمله حيث جزم أهل المعرفة بانه يتعب الدابة وينبغى أن يكون مثله من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بركوبه (قوله فان لم يمكن) أى المكراه وقوله فله الفسخ فيه أن العقد لازم فكيف يكون له الفسخ فلعل الاولى فان لم يمكن المكراه غرم الاجرة وليس له الفسخ تأمل (قوله فيلزمه حمله) أى سواء كان محمولا معها فى بطنها حين العقد أو حملت به فى السفر (قوله حمل صغيرها معها) أى الموجود معها حين العقد على ركوبها (قوله أو استعمالها فى شئ) أى كالدراس والطحن والحرث (قوله لا جمعة) هو بالنصب عطف على الثلاث وقوله فيمنع أى ولو لم ينقد (قوله يتأخر الخ) أى وانما يغتفر فيه تأخر القبض اذا كان التأخير قليلا كالثلاثة (قوله عند اللخمى) نوقش المصنف بان اللخمى يجعل اليوم الثالث من المكروه لا من الجائز كما فى بن فالمناسب لمشيه على طريقته ان يقول واستثناء ركوبها يومين لا جمعة وكره المتوسط (قوله وفى الممنوعة من البائع) أى الا القبض على قاعدة البيع الفاسد كما قال المصنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله وجاز كراء دابة واستثناء الخ) مثل الدابة السفينة وكلام المصنف فى الدابة المعينة بدليل ماقدمه فى المضمونة من أنه لا بد فيها من الشروع فى استيفاء المنفعة أو تعجيل جميع الاجرة حيث كان العقد فى إبان الشئ المستأجر له فان كان قبله فلا بد من تعجيل جميع الاجرة الا فى مثل الحج يستأجر عليه قبل ابانه فيكفى تعجيل اليسير (قوله شهرا) أشار الشارح بقوله واستثناء ركوبها الى أن شهرا معمول لمحذوف لدلالة ماقبله عليه ومثل الدابة فى جواز كرائها واستثناء منفعتها شهرا السفينة كما قرر شيخنا (قوله والفرق بين الشراء والكراء) أى حيث امتنع استثناء منفعة المبيع جمعة فأكثر ولو لم ينقد وجاز استثناء منفعة المكترى شهرا اذا كان لم ينقد (قوله فضمانها منه) أى فلذا جاز له استثناء المنفعة شهرا (قوله فأجيز فيه ماقل كالثلاثة لضرورة الخ) أى ولم يجز استثناء ما كثر للغرر اذ لا يدرى المشترى هل تصل له سالمة أم لا (قوله فان اشترط منع) أى سواء حصل نقد بالفعل أولا وأما لو حصل النقد تطوعا فلا منع والفرض فى الاولى ان مدة الاستثناء شهر أما لو كانت أقل فاجاز الاقفهسى النقد لعشرة وفى ابن يونس ما يقتضى جوازه لنصف شهر لكن فرضه فى السفينة وعكس حمل كلام الاقفهسى على غيرها كالدابة وحينئذ فلا مخالفة بينه وبين ابن يونس والظاهر أن غير السفينة عند ابن يونس مثلها وحينئذ فكلامهما مختلف فهما قولان وما ذكره المصنف من جواز كراء الدابة واستثناء منفعتها شهرا فى الدابة المعينة بدليل ماقدمه من أن المضمونة لا بد فيها من الشروع فى استيفاء المنفعة أو تعجيل الاجر حيث كان العقد فى ابان الشئ المستأجر له فان كان قبله فلا بد من تعجيل جميع الاجرة الا فى مثل الحج فيكفى تعجيل اليسير (قوله صفة للمعينة) أى لا للغير لان اضافته لا تفيده تعريفا والهالكة معرفة ولان المعنى عليه كذلك (قوله الى زوال الخ) أى يجوز الرضا بغيرها الى زوال الاضطرار فبعد زواله لا يجوز لا أن الجواز مطلقا ولو زال الاضطرار قال عبق وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت (قوله مطلقا) أى نقد أم لا اضطر أم لا (قوله شامل لما اذا كانت الاجرة) أى التى لم ينقدها والتى نقدها (قوله وفعل المستأجر عليه) الانسب بقوله وكراء الدابة أن يقول المكترى عليه لكنه نبه على ان اطلاق الكراء على العقد المتعلق بمنافع

ومثله (ودونه) قدراوضررا لاأكثر ولوأقل ضررا ولادونه قدرا وأكثر ضررا فان خالف ضمن وكلامه في الحمل والركوب وأما المسافة فلا يفعل المساوي وكذا الدون على قول وسيأتي أو ينتقل لبلد وان ساوت (و) جاز (حمل) بكسر الحاء وهو المحمول أي جاز كراء دابة ليحمل عليها حملا (برؤيته) أي بشرط أن يرى وان لم يوزن أو يكل أو لم يعلم جنسه اكتفاء بالرؤية (أو كيله أو وزنه أو عدده ان لم يتفاوت) راجع للثلاثة قبله فان تفاوت كاردب وأطلق أو قنطار أو عشرين بطيخة لم يجز فلابد من بيان النوع فان الفول أثقل من الشعير وقنطار الحطب أضر من القطن والبطيخ قد يكون كبيرا وصغيرا فلابد من البيان الا أن يكون التفاوت يسيرا كالبيض والليمون فيغتفر والاوجه رجوع القيد للعدد فقط (و) جاز (اقالة) بزيادة من مكر أو مكتر (قبل النقد) للكراء (وبعده) بشرط تعجيل الزيادة والالزم فسخ ما في الذمة في مؤخر لانه اشترى الركوب الذي وجب للمكتري بالزيادة التي وجبت له وسواء كانت الزيادة من جنس الكراء أولا وأما الإقالة على رأس مال (الكراء) .

غير العاقل واطلاق الاجارة على العقد المتعلق بمنافع العاقل اصطلاح غالب (قوله ومثله الخ) هذا يقتضي ان مراد المصنف بالمستأجر عليه عين ما عقد عليه وحمله بعضهم على المثل لان الاول جوازفعله ضروري والنص عليه قليل الجدوى (قوله قدراوضررا) راجع لكل من المثل والدون (قوله لاأكثر) أي قدرا (قوله فان خالف) أي بان فعل ماهو أكثر قدرا ولو أقل ضررا أو ماهو دون في القدر والحال انه أكثر ضررا وقوله ضمن أي اذا تلفت الذات المستأجرة بذلك (قوله بكسر الحاء) أي بخلاف المستعمل في حمل المرأة والشجرة فبالفتح فقط (قوله ليحمل عليها حملا) أي محمولا (قوله برؤيته) المتبادر من مقابلتها بالكيل وما بعده ان الرؤية بصرية وذكر شيخنا العلامة العدوي تبعا لما كتبه شيخه الشيخ عبدالله انها علمية بأن يجسه بيده فيعلم ثقله ولا يشترط الرؤية بالبصر ونحوه صله حمله على علم خاص غير المعطوف عليه فتدبر (قوله أو كيله) أي كاستأجر دابتك لحمل اردب فول أو قنطار من الزيت أو مائة من الليمون (قوله راجع الثلاثة قبله) أي والمعنى ان لم يتفاوت الكيل في الثقل والوزن في الضرر ولم يتفاوت العدد في الكبر والصغر (قوله فلابد من بيان النوع) أي لاجل ان ينتفي التفاوت في المكيل والموزون والمعدود وذلك لان البطيخ الكبير نوع والصغير نوع فبيان ذلك ينتفي التفاوت في المعدود (قوله والاوجه رجوع القيد الخ) وذلك لانه لابد من بيان جنس المحمول وحينئذ فلا يعقل تفاوت الا في العدد وهذا هو ما ارتضاه المحققون كالبساطي وبن وغيرهما واعلم ان بيان النوع لابد منه في صحة العقد اتفاقا وأما بيان قدر المحمول فلابد منه أيضا وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين وهو مقتضى تنويع المصنف وقال الاندلسيون لا يشترط وينصرف القدر للاجتهاد فاذا قال أكترى دابتك لاحمل عليها اردبا قمحا أو قنطارا زيتا أو مائة بيضة جاز اتفاقا لعدم التفاوت أصلا أو انه ان وجد فهو يسير ولو قال أحمل عليها اردبا أو قنطارا أو مائة بطيخة منع اتفاقا لعدم ذكر النوع الموجب لوجود التفاوت الكثير لان الاردب من الفول أثقل من الاردب من الشعير والقنطار من الحديد أثقل من القنطار من القطن والمائة بطيخة الكبيرة أثقل من الصغيرة وأما لو قال أحمل عليها قمحا أو قطنا أو بطيخا ولم يذكر القدر فهو ممنوع عند القرويين وأجازه الاندلسيون وصرف القدر الذي يحمل على الدابة للاجتهاد (قوله وجاز اقالة) أي جاز لمن اكترى دابة لحمل أو لحج اقالة وقوله بشرط راجع لقوله قبل النقد وبعده وحاصل فقه المسئلة ان الاقالة اذا وقعت على رأس المال بأن يترك المكري للمكتري الاجرة في مقابلة الاقالة فهي جائزة مطلقا كان رأس المال مما يغاب عليه أم لا كانت قبل النقد أو بعده غاب المكري على النقد أم لا غاية الامر انه يجب على المكري تعجيل رد الاجرة للمكتري اذا وقعت بعد النقد وكانت الدابة مضمونة والا منعت لفسخ المكتري ما في ذمة المكري من كراء منافع المضمونة في مؤخر واما ان كانت بزيادة فان كانت قبل الغيبة على النقد غيبة يمكن فيها الانتفاع به بان لم يغب المكري على النقد أصلا أو غاب غيبة لا يمكن الانتفاع به فيها جازت مطلقا كانت الزيادة من المكري أو من المكتري كانت الزيادة عينا أو عرضا بشرط ان تعجل الزيادة حيث كانت من المكري وكانت الذات المكتراة مضمونة لا معينة وان كانت الاقالة بعد غيبة المكري على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع به فتمنع ان كانت الزيادة من المكري لتهمة سلف بزيادة وان كانت من المكتري جازت اذ دخلا على المقاصة والا منعت لتعمير الذمتين وهذا كله اذا وقعت قبل سير كثير بان لم يحصل سير أصلا أو حصل سير يسيرا اما ان وقعت بعد سير كثير جازت مطلقا برأس المال وبزيادة من المكري ومن المكتري حصلت غيبة على النقد أم لا لكن ان كانت من المكتري فيشترط الدخول على المقاصة وان كانت من المكري فيشترط تعجيلها مع أصل الكراء في الكراء المضمون (قوله بشرط تعجيل الزيادة) أي اذا كانت من المكري وكانت الدابة مضمونة أما اذا كانت معينة فلا يشترط التعجيل لان علة فسخ الدين في الدين التي ذكرها انما تظهر في المضمونة لان منافع المعينة لا تكون في الذمة حتى يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما في الذمة في مؤخر (قوله والالزم فسخ ما في الذمة في مؤخر) أي وهو عين فسخ الدين في الدين (قوله بالزيادة التي وجبت له) أي في ذمة المكري (قوله على رأس مال

الكراء فجائزة مطلقا بلا تفصيل (ان لم يغب) المكرى (عليه) أى على النقد أى المنقود من الكراء أصلا أو غاب غيبة لا يمكن انتفاعه به فيها سواء كانت الزيادة منه أو من المكترى لكن شرط تعجيل الزيادة ان كانت من المكرى للعلة المتقدمة لا ان كانت من المكترى لانه لما لم تحصل غيبة على النقد فكأنه لم يقبض فلم يحصل سلف من المكرى (والا) بان غاب المكرى على النقد غيبة يمكنه الانتفاع به فيها (فلا) تجوز الاقالة بالزيادة (الا من المكترى فقط) لا المكرى لتهمة تسلفه بزيادة (٣٥) وجعل الدابة محللة وانما كانت الغيبة المذكورة سلفا لان الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعد سلفا ومحل الجواز من المكترى (ان اقتصا) أى دخلا على المقاصة كما لو اكترى دابة بعشرة ونقد الكراء وغاب المكرى عليه ثم تقايلا على درهم يدفعه المكترى للمكرى فان دخلا على المقاصة أى على اسقاط الدرهم من العشرة ويرجع عليه بتسعة جاز والا منع لما فيه من تعمير الذمتين (أو بعد سير كثير) عطف على من المكترى لا على ان اقتصا أى والا بعد سير كثير فتجوز بزيادة لانتفاء تهمة السلف حينئذ ويشترط فى زيادة المكترى فقط المقاصة وفى زيادة المكرى تعجيلها مع أصل الكراء فى المضمونة للعلة السابقة (و) جاز (اشتراط) حمل (هدية مكة) أى ما يهدى لها من نحو كسوة كعبة وطيبها على الجمال أو ما يهدى منها وقيل معناه انه يجوز لرب الدابة اشتراط هدية على المكترى لانها من الاجرة (ان عرف) قدر ما يهدى والا منع للجهل (و) جاز للمكترى اشتراط (عقبة الاجير) على رب الدابة والاجير الجمال المسمى بالعكام أى يجوز للمكترى ان يشترط على مكريه ركوب العكام عقبة وهى رأس ستة أميال أى الميل السادس (لا حمل من مرض) من الجمالة أو غيرهم لثقل المريض فهو كالمجهول (و) لا (اشتراط ان ماتت) دابة (معينة أتاه بغيرها) الى مدة السفر ان نقد الكراء ولو تطوعا لما فيه من فسخ الدين فى الدين فان لم ينقد جاز (كدواب) متعددة (لرجال) لكل دابة أو مشتركة بينهم باجزاء مختلفة أو لواحد واحدة ولغيره أكثر

الكراء) بابتراء المكرى للمكترى رأس المال فى مقابلة الاقالة (قوله فجائزة مطلقا بلا تفصيل) أى سواء وقعت الاقالة قبل النقد أو بعده غاب المكرى على النقد أم لا غاية الامر أنهم اذا وقعت بعد النقد وجب التعجيل لرأس المال اذا كانت الدابة مضمونة وانما جازت مطلقا اذا وقعت على رأس المال لانتفاء علة المنع وهى التهمة على السلف بزيادة وفسخ الدين فى الدين واذا علمت أنها على رأس المال جائزة مطلقا والمصنف قيد الجواز بقوله ان لم يغب تعلم ان مراده الاقالة بزيادة على رأس المال اذا كانت الاقالة من المكرى أو على المنافع ان كانت من المكترى (قوله ان لم يغب عليه) شرط فى قوله أو بعده فقط (قوله لانه لما لم تحصل غيبة الخ) هذا علة لجواز الاقالة بعد النقد بزيادة من المكرى ان لم يغب على النقد (قوله على النقد) أى على المنقود الذى هو الكراء (قوله تسلفه) أى المكرى بزيادة أى منه (قوله جاز) أى لان المكترى دفع عشرة أخذ عنها تسعة فقد أخذ أقل مما دفع (قوله عطف على من المكترى) هذا يقتضى ان قوله أو بعد سير كثير فى الزيادة من المكرى فقط وحينئذ فقوله ويشترط الخ المفيد لتعميم الزيادة فى كل من المكرى والمكترى انما هو بالنظر للفقه من خارج (قوله فتجوز بزيادة) أى من المكرى أو من المكترى (قوله وجاز اشتراط حمل هدية مكة) أى انه يجوز للمكترى ان يشترط على الجمال حمل الهدية التى يأتى بها من مكة معه لاهل بيته مثلا أو التى يأخذها معه لمكة من كسوة وطيب للكعبة قال أبو الحسن ويؤخذ من هنا جواز كسوة الكعبة وتطييبها الا أن الصدقة أفضل وهذا مخصص للنهى عن كسوة الجدار اه شيخنا عدوى (قوله اشتراط هدية على المكترى) أى بان يقول الجمال للمكترى حين العقد اشترط عليك حلاوة السلامة عند الوصول لمكة مثلا (قوله وجاز للمكترى اشتراط عقبة الاجير) المتبادر من المصنف الجواز المستوى الطرفين وهو غير مسلم وذلك لان اشتراط المكترى على رب الدابة عقبة الاجير قيل انه مندوب وقيل انه واجب وتوضيح ذلك ان ركوب خادم المكترى العقبة من غير اشتراط قيل انه مكروه بناء على انه مثل المستأجر وتركيب المكترى لغيره اذا كان اكترى لركوبه مكروه اذا كان ذلك الغير مثله وقيل انه حرام بناء على انه أضر لكثرة تعبه فاشتراط العقبة على رب الدابة يخرج المكترى من الكراهة على الاول ومن الحرمة على الثانى فلذا قيل ان اشتراطها مندوب وقيل انه واجب والاول قول ابن القاسم فى سماع عيسى والثانى قول أصبغ ابن رشد وهو القياس (قوله الجمال) أى فالمراد بالاجير أجير المكترى الذى يخدمه (قوله على مكريه) أى وهو رب الدابة (قوله أى الميل السادس) أى بحيث ينزل المكترى من على الدابة ويركب العكام عوضه الميل السادس وما ذكره الشارح بيان لاصل معنى العقبة وان كان الحكم عاما فى الستة أميال وغيرها (قوله لا حمل من مرض) صوره بعض بما اذا اكترى دابة لركوبه وشرط حمل من مرض من الجمالة أو من غيرهم من خدمه عوضا عنه فيمنع لما قاله الشارح وصوره بعضهم برجال اكتروا دابة على حمل أزوادهم وعلى حمل من مرض منهم فيمنع لانه مجهول (قوله ولا اشتراط ان ماتت) أى لا يجوز فى صلب العقد اشتراط (قوله الى مدة السفر) أى الى انتها مدة السفر (قوله لما فيه من فسخ الدين) أى وهو الاجرة فى الدين وهو منافع الدابة التى يأتى بها (قوله كدواب) أى لا يجوز كراء دواب وقوله لرجال أى كائنة لرجال (قوله أو مشتركة بينهم باجزاء مختلفة) ظاهره أنهم لو كانت مشتركة بينهم باجزاء مستوية وكان الحمل مختلفا ولم يعين ما تحمله كل واحدة فانه يجوز وليس كذلك اذ متى كانت الدواب لرجال وكان الحمل مختلفا ولم يعين ما تحمله كل واحدة فالمنع سواء كانت الدواب لرجال وكانت غير

واكتريت فى عقد واحد والحمل مختلف ولم يبين لكل دابة ما تحمله منع والاجاز (أو) دواب أكريت (لأمكنة) مختلفة لواحد أو متعدد فيمنع الا أن يعين لكل دابة مكان  (أو) وقع الكراء بشئ معين و(لم يكن العرف نقد) أى تعجيل كراء (معين وان نقد) أى عجل بالفعل فلو أكرى شيأ بعرض بعينه أو طعام أو حيوان بعينه فلا بد من اشتراط تعجيله حيث انتفى عرف تعجيله بان كان العرف تأخيره أو لم يكن عرف مضبوط فان لم يشترط التعجيل فسد العقد وان عجل بالفعل كما قال ومفهومه لو كان العرف تعجيل المعين جاز وهذا مكرر مع قوله فى الاجارة وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين فيل كرره لاجل قوله وان نقد وكلامه فى معين غير نقد غائب بدليل قوله (أو) كان الكراء (بدنانير) أو دراهم (عينت) وهى غائبة فلو قال أو بعين غائبة لكان أخصر وأشمل وتعيينها إما بوصف أو بكونها موقوفة عند قاض ونحوه أو موضوعة فى مكان مستبعد وهما معا بعرفانها فيمنع (الا) أن يقع الكراء (بشرط الخلف) لما تلف منها أو ضاع أو ظهر ازائفا فيجوز لان شرط الخلف يقوم مقام التعجيل وأيضا شرط الخلف يصيرها كالمضمونة أما الحاضرة فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف بل ان كان العرف نقدها جاز والا منع الا بشرط النقد نقد بالفعل أم لا (أو) اكتراها (ليحمل عليها ما شاء) فيمنع وكذا ليحمل عليها الا من قوم قد عرف حملهم بكونه

مشتركة أو مشتركة باجزاء مختلفة أو متساوية (قوله واكتريت فى عقد واحد) أى وباجرة واحدة من غير ان يسمى لكل دابة أجرة (قوله والحمل مختلف) أى بان كان عنده زكائب بعضها فيه اردب وبعضها فيه اردب وثلث وبعضها فيه اردب ونصف (قوله والاجاز) أى والا بان كان الحمل متحدا أو مختلفا وبين لكل دابة ما تحمله جاز (قوله أو لامكنة) يعنى أنه لا يجوز لك أن تكترى دواب مملوكة لرجل أو لرجال لامكنة مختلفة كبرقة وافريقية وطنجة فى عقد واحد من غير تعيين لكل واحدة مكانا معينا لاختلاف اغراض المتكارين لان المكترى قد يرغب فى ركوب القوية للمكان البعيد وربما يريد ركوبه الضعيفة للمكان البعيد لئلا تضعف القوية فتدخله المخاطرة وقوله أو لامكنة عطف على مقدر أى ككراء دواب كائنة لرجال للحمل أو لامكنة وليس عطفا على لرجال لايهامه ان الرجال مكترون مع أنهم مكرون (قوله لواحد) أى مملوكة لواحد وقوله أو متعدد أى بعقد واحد وأجرة واحدة (قوله أو لم يكن العرف) هو صفة لمحذوف معطوف على دواب فيكون كراء المقدر قبل دواب مسلطا عليه أى ككراء دواب للحمل أو كراء لم يكن العرف فيه نقد معين أى انه لا يجوز الكراء اذا كان بمعين ولم يكن العرف فى البلد تعجيل الاجر المعين وان عجل بالفعل اللهم الا أن يشترط حين العقد تعجيل ذلك الاجر المعين والاجاز (قوله أو لم يكن عرف مضبوط) أى بان كانوا يتكارون بالوجهين التعجيل والتأخير للمعين (قوله فان لم يشترط التعجيل) أى والحال ان العرف عدم التعجيل (قوله جاز) أى الكراء ولا تتوقف صحته على اشتراط التعجيل بل على التعجيل بالفعل (قوله وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين) أى ما لم يشترط تعجيله والافلا فساد (قوله بدليل قوله الخ) أى لان العطف يقتضى المغايرة (قوله أو بدنانير) حصله أنه لا يجوز الكراء بدنانير أو دراهم معينة غائبة حين العقد بان كانت موقوفة على يد قاض وهما يعرفانها معا حيث كان عرف البلد عدم تعجيل المعين الا اذا شرط المكترى أنها اذا تلفت كلا أو بعضا أخلف ما تلف فشرط الخلف فى العين يقوم مقام شرط التعجيل فى المعين غير العين فقول المصنف وبدنانير أى والحال ان العرف عدم تعجيل المعين كما هو الموضوع هذا وما ذكره المصنف من منع الكراء بالعين المعينة اذا كانت غائبة الا اذا شرط الخلف هو قول ابن القاسم وقال غيره بالجواز وان لم يشترط الخلف والقولان مبنيان على ان العين تتعين بتعيينها أم لا الاول لابن القاسم والثانى لغيره انظر بن (قوله ونحوه) أى كمودع (قوله وهما معا يعرفانها) راجع لجميع ما قبله (قوله الا أن يقع الكراء) أى بالدنانير المعينة الغائبة وقوله لما تلف منها أى قبل قبض المكرى لها (قوله فيجوز) أى الكراء بها (قوله يقوم مقام التعجيل) أى لعدم تعلق الاغراض بذاتها غالبا فلذا اغتفر فيها التأخير مع شرط الخلف بخلاف غير النقد من الطعام والعروض فان الاغراض تتعلق بها فلذا اشترط تعجيلها ولا يكفى فيها شرط الخلف (قوله أما الحاضرة) أى أما الكراء بالعين المعينة الحاضرة (قوله فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف) فيه نظر بل يتأتى الا أنه لا يكفى فالاولى أن يقول فلا يكفى فيها اشتراط الخلف (قوله بل ان كان العرف الخ) أى وحينئذ فالعين الحاضرة مثل المعين غير العين كالعرض (قوله جاز) أى العقد ان نقدت بالفعل (قوله والا) أى والا يكن العرف نقدها بل تأخيرها أو كان العرف غير منضبط وقوله منع أى الكراء بها (قوله أو اكتراها ليحمل عليها ما شاء) يعنى ان من اكترى دابة ولم يعين ما يحمله عليها بل قال أحمل عليها ما شئت فانه لا يجوز والظاهر أن من هذا القبيل كراء جمال فارغ ملآن المتعارف عند حجاج مصر ثم ان قوله أو ليحمل عليها ما شاء يقتضى انه اذا عين نوع المحمول دون قدره فانه يكفى ويحملها ما تطيقه وهو قول الاندلسيين وقوله فيما مر وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عدده ان لم يتفاوت يقتضى أنه لا بد من معرفة قدر المحمول زيادة على بيان نوعه وهو قول القرويين عن ابن القاسم ففى كلامه اشارة للقولين وقد قدمنا ذلك (قوله وكذا ليحمل عليها) أى ولم يقل ما شاء (قوله الا من قوم الخ) أى الا أن يكون المكترى من قوم عرف حملهم

(أوليكان شاء) من الامكنة لاختلاف الطرق والأمكنة (أوليشيع رجلا) حتى يذكر منتهى التشييع أو يكون عرف بمنتهاه (أو بمثل
كراء الناس) الذى يظهر وأما المعلوم بينهم فيجوز (أو) قال المكترى (ان وصلت) بالدابة  (ف) زمن (كذا فبكذا) والافبكذا
أومجانا (أو ينتقل)
المكترى بالدابة (لبلد)
أخرى (وان ساوت)
المعقود عليها مسافة
وسهولة أوصعوبة لما
فيه من فسخ مافى
الذمة فى مؤخر ولان
أحوال الطرق تختلف
بها الاغراض كخوف
الاعداء وأغصاب فى
طريق دون أخرى وقد
يكون العدو لخصوص
رب الدابة وضمن ان
خالف ولو بسماوى لانه
صار كالغاصب ولذا قيل
ان انتقاله الى مسافة
أخرى أقل من الاولى
كذلك والظاهر أن الواو
هنا للمبالغة أى هذا ان
زادت بل وان ساوت
لانه لما كان يتوهم جواز
المسافة المساوية
كالحمل المساوى دفعه
بقوله وان ساوت والفرق
بينها وبين الحمل المساوى
ماذكرنا من أن المسافة
تختلف بها الاغراض
فرب مسافة تظن سالمة
وفى الواقع ليست كذلك
نعم ظاهر المصنف أن
الدون جائزة وقد قيل
به بل ورجح وفيه نظر
(الاباذن) من ربها
فيجوز العدول الى أخرى
(كاردافه) أى كما لا يجوز
أن يردف رب الدابة
شخصا (خلفك) يامكترى (أوحمل) عليها (معك) متاعا الا أنك يامكتريها منه ملكت منفعة ظهرها فلا كلام لربها (والكراء لك) حيث
وقع ذلك (ان لم تحمل زنة) قيد فى المنع وفى كون الكراء لك أى فان اكتريتها لتحمل عليها زنة كقنطار كذا جاز لربها أن يحمل مع
حملك والكراء له وقوله (كالسفينة) تشبيه فى جميع مامر من قوله وكراء الدابة كذلك الى هنا لافى خصوص ماقبله (وضمن)

بكونه من الحطب أو الملح أو القمح أو يحملها ما تطيق (قوله أوليكان شاء) أى كاكترى منك دابة الى
المكان الذى أريد الذهاب اليه بكذا وقوله أوليشيع رجلا أى كاكترى دابتك لأشيع عليها فلانا أو
لاجل ملاقاته من سفره (قوله أو بمثل كراء الناس) أى لموضع معين بان يقول اكترى دابتك لمحل
الفلانى بمثل ما يكترى به الناس فى هذا اليوم فلا يجوز للجهالة كبيع سلعة بقيمتها (قوله وأما المعلوم) أى
كما لو جرى العرف بان المكراء لمحل الفلانى بكذا وقال اكتريها منك بمثل ما يكترى به الناس فانه يجوز
(قوله أوان وصلت فى كذا فبكذا) أشار به لقول مالك فى الموازية ومن اكترى من رجل دابة على انه ان
وصل مكة فى عشرة أيام فله عشرة دنانير وان وصلها فى أكثر فله دون ذلك لا يجوز لانه شرط لا يدرى
ما يكون له من الكراء اه ويفسخ الكراء قبل الركوب فان ركب للمكان الذى سماه فله كراء المثل
فى سرعة السير وبطئه ولا ينظر لما سماه (قوله والافبكذا أومجانا) اعلم أن المنع فى الثانى مطلق وأما فى
الاول فهو مقيد بما اذا وقع العقد على وجه الالزام ولو لاحدهما وكان على وجه يتردد فيه لنظرا احترازا
عما اذا كان الاسهل اكثر أجرة وكان على وجه الالزام لرب الدابة لان رب الدابة يختاره ولا محالة والآخر
داخل عليه وكذا ان كان الاسهل للمكترى أقل أجرة وكان العقد على وجه الالزام له فان المكترى يختاره
ولا محالة وحينئذ فالعقد جائز كما أنه لا يمنع اذا كان العقد بخيار لهما (قوله أو ينتقل لبلد) يعنى أن الشخص
اذا اكترى دابة لبلد سواء كانت الدابة مضمونة أو معينة نقد أجرتها أم لا فليس له أن يرغب عن تلك البلد
ويسير لغيرها الا باذن ربها فيجوز ثم ان قوله أو ينتقل بالنصب عطف على شرط المقدر فى قوله لاحمل من
مرض من عطف الفعل على الاسم الخالص من التأويل بالفعل لا على حمل والا كان شرط المقدر مسلطا عليه
فيحصل المعنى لاشرط حمل من مرض ولا شرط أن ينتقل الخ وهذا فاسد لان شرط الانتقال لا يوجب منعا
ولا فساد الان الانتقال بالاذن الى المساوى جائز وحينئذ فشرط الانتقال اليه فى العقد لا يفسده (قوله لما
فيه من فسخ مافى الذمة) أى وهى الاجرة وقوله فى مؤخر أى وهو السير للبلد الاخرى وفيه انه لا صحة لهذا
التعليل لان الفرض انه انتقل بلا اذن فهو محض تعد والفسخ انما يكون منهما فالاولى حذف هذا التعليل
والاقتصار على ما بعده (قوله ولان أحوال الطرق تختلف بها الاغراض) أى فقد يكون لربها له غرض فى
عدم ذهابه بها لغير الموضع الذى أكراها له لخوفه عليها من عدو أو غاصب (قوله وضمن ان خالف) أى وتلفت
وقوله ولو بسماوى أى هذا اذا كان تلفها بفعله عمدا أو خطأ بل ولو كان بسماوى (قوله ولذا) أى ولاجل
هذا التعليل (قوله كذلك) أى لا يجوز ويوجب الضمان اذا تلفت الدابة (قوله وفيه) أى الترجيح نظر لما
علمت أن المكترى اذا خالف صار بمخالفته كالغاصب وهذا التعليل جار فى المخالفة للدون كما هو جار فى
المسافة الزائدة والمساوية (قوله الاباذن من ربها) أى الا اذا كان العدول عن المسافة المعقود عليها لغيرها
باذن من رب الدابة (قوله فيجوز العدول الى أخرى) أى ولو كانت تلك الاخرى أزيد فى المسافة لانه ابتداء
عقد وهذا هو المعتمد وقيل يمنع لانه فسخ دين وهو الاجرة فى دين وهو السير للبلد الاخرى ومحل هذا
الخلاف اذا كان الاذن من ربها لم يقع بعد اقالة وأما ان وقع بعد اقالة وبعد رد النقد ان كان نقده جاز
العدول للاخرى باذن رب الدابة قولا واحدا (قوله أى كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصا خلفك
يامكترى) أى الا اذا كان باذنك (قوله أو حمل عليها معك متاعا) أى مع حملك أو تحتك (قوله قيد فى المنع)
أى منع حمله معك متاعا (قوله جاز لربها أن يحمل مع حملك) أى اذا كان زيادة الحمل لا تضر بالمكترى فان
ضرت به كما اذا كان يصل فى يومه بدون الزيادة واذا زاد لا يصل الا فى يومين فان المكرى يمنع من الزيادة
حينئذ كما فى بن (قوله لا فى خصوص ما قبله) أى وهو قوله والكراء لك ان لم تحمل زنة (قوله وضمن

المكترى (ان أكرى) الدابة مثلا (لغير أمين) أو أقل أمانة أو لأثقل منه أو أضر ولربها اتباع الثانى حيث علم بتعدى الاول ولو بسماوى أو لم يعلم وتعمد الجناية وكذا ان كانت خطأ منه على أحد القولين (أو عطبت بزيادة مسافة) على التى أكرى اليها ولو قلت كالميل كانت تعطب بمثله أولا وقوله بزيادة أى بسببها احترز به عن السماوى فلا يضمن وانما عليه كراء الزائد مع الكراء الاصلى وأما فى موضوع المصنف فله الكراء الاول ويخير بين أن يأخذ كراء الزائد أو قيمة الدابة فله الاكثر منهما (أو) عطبت بزيادة (حمل تعطب به) أى بمثله فيضمن أى يخير ربها فى أخذ كراء الزائد مع الاول أو قيمتها يوم التعدى فان اختار القيمة فلا شئ له من كراء أصلى ولا زائد هذا ان زاد من أول المسافة فان زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدى مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الاول والزيادة (والا) بأن زاد حملا لا تعطب به وعطبت (فالكراء) أى كراء الزائد مع الاول (كأن لم تعطب) فى زيادة المسافة أو الحمل ولا تخيير لربها (الا أن يحبسها) المكترى بعد مدة الاجارة زمنا (كثيرا)

المكترى) أى قيمة الدابة ان تلفت وأرش عيبها ان تعيبت (قوله ان أكرى لغير أمين) أى ولو كان هو أى المكترى غير أمين لان المراد قد يعتمد على ربها ان الاول يراعى حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثانى (قوله أو أضر) أى ولو كان دونه فى الثقل بأن كان من عادته عقر الدواب (قوله ولربها اتباع الثانى) أى واذا أكرى المكترى لغير أمين كان لربها اتباع الثانى بقيمتها ان تلفت وأرش عيبها ان تعيبت أى وله اتباع الاول وقوله حيث علم الخ أى بأن علم الثانى أنها بيد الاول بكراء وان ربها منعه من كرائها وقوله ولو بسماوى أى هذا اذا تلفت بفعله عمدا أو خطأ بل ولو تلفت بسماوى وقوله أو لم يعلم أى الثانى بتعدى الاول بأن ظن انه مالك لها أو مكتر فقط (قوله وكذا ان كانت خطأ الخ) أى وأما لو تلفت بسماوى فان علم أنها فى يد الاول بكراء فلربها تضمينه ان أعدم الاول فقط وان ظن انها ملكه فلا رجوع له عليه بشئ ولو أعدم الاول وحاصل ما ذكره الشارح مع زيادة ان الدابة اذا تلفت عند الثانى فاما بفعله عمدا أو خطأ أو بسماوى وفى كل اما أن يعلم الثانى بتعدى الاول بأن يعلم أن الدابة بيده بكراء وان ربها منعه من كرائها أو يعلم انه مكتر فقط أو يظن انه المالك فان تلفت بفعله عمدا ضمن مطلقا وان تلفت بفعله خطأ فان علم بتعديه ضمن والا فقولان وان كان بسماوى فان علم بتعديه ضمن مطلقا وان علم بانه مكتر فقط ضمن ان أعدم الاول وان ظن المالك فلا ضمان عليه (قوله أو عطبت بزيادة مسافة) حاصله ان الصور ثمانية لان المكترى اما أن يزيد فى المسافة أو فى الحمل وفى كل اما أن تكون الزيادة شأنها ان تعطب بها أم لا وفى كل اما أن تعطب بالفعل أم لا وقد تكلم المصنف على جميعها (قوله ولو قلت) أى الزيادة كالميل أى وأما زيادة خطوة ونحوها مما يعدل الناس اليه فلا ضمان اذا تلفت بزيادته قال فى التوضيح مقتضى كلام المصنف أن الدابة اذا عطبت بزيادة المسافة يضمن مطلقا ولو كانت الزيادة خطوة وهو قول نقله ابن المواز أبو الحسن وهو خلاف المدونة لانه فيها يضمن فى الميل ونحوه وأما مثل ما يعدل الناس اليه فى المدة فلا ضمان (قوله أى بسببها) أى سواء عطبت فى الزيادة أو فى المسافة المعقود عليها * لكن فى حال رجوعه عند ابن الماجشون وأصبغ الا أن أصبغ قيد الضمان فى هذه الحالة أى عطبها فى المسافة المعقود عليها بما اذا كثرت الزيادة وأما ابن الماجشون فلم يقيد وقال سحنون لا ضمان اذا كان العطب فى المسافة المعقود عليها واستحسن ابن يونس قول ابن الماجشون وهو الضمان اذا تلفت فى المسافة المعقود عليها فى حالة الرجوع ولو قلت الزيادة وقال شيخنا مفاد بعضهم انه المعتمد (قوله احترز به عن السماوى) أى عما اذا زاد فى المسافة الا أنها تلفت بأمر سماوى وقوله فلا يضمن أى قيمة الدابة (قوله وأما فى موضوع المصنف) أى وهو ما اذا زاد المكترى فى المسافة وتلفت الدابة بسبب زيادة المسافة (قوله بين أن يأخذ كراء الزائد) أى مضموما للكراء الاصلى (قوله أو قيمة الدابة) أى مع الكراء الاول وقوله فله الاكثر منهما أى من القيمة وكراء الزائد مضموما للكراء الاول (قوله مع الاول) أى وهو الكراء الاصلى (قوله ولا زائد) أى ولا شئ أزيد من الكراء الاصلى (قوله فان زاد أثناءها) أى فان زاد فى الحمل فى أثناء المسافة (قوله والزيادة) أى وكراء الزيادة قوله والا فله الكراء) أى والا فاللازم له الكراء (قوله كأن لم تعطب فى زيادة المسافة أو الحمل) كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا فله كراء ما زاد من مسافة أو حمل مع الكراء الاول ولا تخيير لربها فى قيمتها (قوله الا أن يحبسها) هذا استثناء مما بعد الكاف فكأنه قال ان زاد فى المسافة أو فى الحمل ولم تعطب فليس له الا الكراء ما لم يحبسها الخ ثم ان هذا الاستثناء يحتمل الاتصال فيكون فى موضوع ما اذا حبسها مستعملا لها فى حمل أو غيره ويكون حينئذ ساكتا عما اذا حبسها من غير استعمال ويحتمل الانقطاع فيشمل ما اذا حبسها بلا استعمال ولا يبعد قوله كراء الزائد لان المراد الزائد على مدة الكراء الاول استعملها فيه أم لا واحتمال الانقطاع أتم فائدة ولذا قال ابن عاشر سوق هذه المسئلة فى حيز الاستثناء يوهم تفريعها على التعدى بزيادة المسافة أو الحمل وليس كذلك فلو قال المصنف وان حبسها الخ كان أخصر وأوضح اهـ بن (قوله فله كراء الزائد أو قيمتها) ظاهره أنه مخير بين الامرين

كالوا كثرا هايوما أو يومين مثلا فحبسها عنده شهرا أو حتى تغير سوقها الذى تراد له بيعا أو كراء (فله) أى لربها مع الكراء الاول (كراء الزائد) الذى حبسها فيه (أو قيمتها) يوم التعدى مع الكراء الاول ومفهوم كثيرا أنه لو حبسها يسيرا كاليومين

فليس له الا كراء الزائد (ولك) أيها المكترى (فسخ) اجارة دابة (عضوض) أى بعض من قرب منه فليس المراد المبالغة فى العض (أو جموح) أى صعب لا ينقاد بسهولة (أو أعشى) لا يبصر ليلا (أو) ما كان (دبره فاحشا) يضر بسيره أو حمله أو برائحته راكبه (كأن) تكترى ثورا على أن (يطحن) مثلا (لك كل يوم) مثلا (اردبين) مثلا (بدرهم) مثلا (فوجد لا يطحن) فى اليوم (الا اردبا) مثلا فالمراد أقل مما وقع عليه العقد فلك الخيار فى الفسخ والابقاء ثم ان فسخ فعليه فى الاردب نصف درهم وان بقى فهل كذلك أو عليه جميع الكراء لان خيرته تنفى ضرره استظهر كل منهما ثم ان هذا الفرع مما جمع فيه بين الزمن والعمل والجمع بينهما مما يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن اتفاقا فان زاد الزمن على العمل فهل تفسد وهو ما شهره ابن رشد أولا وهو ما يفيد كلام ابن عبد السلام اعتماده كما تقدم فيحمل ما هنا على انهما حين عقدا الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد على العمل بدليل قول المصنف فوجد الخ (وان زاد) المكترى فى حمل الدابة أو فى

درس

الطحن (أو نقص ما يشبه الكيل) المتعارف أى ما يشبه أن يزاد فى كيله أو ينقص باعتبار اختلاف المكاييل (فلا لك) يا مكرى فى الزيادة (ولا عليك) فى النقص فهذه المسئلة أعم مما قبلها فتشمل مسئلة الثور وغيرها والله أعلم

*(فصل) ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والارض واختلاف المتكاريين فقال (جاز كراء حمام) بتشديد الميم وهو بيت الماء المعد للحموم فيه بالماء السخن لتنظيف البدن والتداوى وانما جاز كراؤه لجواز دخوله بمرجوحية اذا كان لمجرد التنظيف وغلب على ظنه عدم كشف العورة أو عدم رؤيتها

وهو كذلك ونحوه فى المدونة (قوله فليس له الا كراء الزائد) أى مع الكراء الاول (قوله ولك فسخ عضوض) أى ولك البقاء بالكراء المعقود عليه اذ خيرتك تنفى ضررك والمراد أنه اطلع على كونه عضوضا بعد العقد لا عنده (قوله أى يعض من قرب منه) أى اطلع على أنه حصل منه ذلك فى مرات متعددة فى ساعات (قوله فليس المراد المبالغة فى العض) أى ان تكراره فى الساعة الواحدة ليس لازما والا فوقوع ذلك مرة فى العمر مثلا ليس عيبا هذا ويصح بقاء المبالغة باعتبار تعدد الساعات حتى صار شأنا لها (قوله أو أعشى) أى اذا كان اكتراه ليسير به ليلا فقط كما قيده اللخمى وظاهر المدونة كظاهر المصنف خلافه وهو المعتمد فتى اكتراه ليسير به ليلا أو نهارا أو فيهما فوجده أعشى ثبت له الخيار اما أن يرد أو يتماسك به بجميع الكراء المسمى كما أن عليه جميع الكراء اذا اكتراه ليسير به ليلا أو لم يسر به الا نهارا وما فى عبق من انه اذا علم به وتماسك يحط عنه أرش العيب بأن يقال ما أجرته على انه سالم وما أجرته على انه أعشى ويحط عنه بنسبة ذلك من الكراء فهو خلاف النقل كما فى بن نعم اذا لم يطلع المكترى على أنه اعشى الا بعد انقضاء المسافة المستأجر عليها فانه يحط عنه من الاجرة بحسبه كما فى المجموع (قوله أو كان دبره فاحشا) أى كان دبره الموجود حال العقد ولم يطلع عليه الا بعده فاحشا وأشار الشارح بتقدير كان الى أن دبره اسم كان محذوفة وفاحشا خبرها والداعى لذلك ان هذه الجملة معطوفة على المعنى اذ التقدير ولك فسخ ما كان عضوضا أو جموحا أو اعشى أو كان دبره فاحشا (قوله أو برائحته راكبه) أى أو يضر برائحته راكبه فان كان الراكب لا يتضرر برائحته لكونه لا يشم فلا خيار له (قوله استظهر كل منهما) الاول استظهره تت وصوبه طفى والثانى استظهره الشيخ أحمد الزرقانى (قوله بدليل قول المصنف فوجد الخ) أى فانه ظاهر فى انهما لم يدخلا على طحن اردب واغا دخلا على طحن اردبين وقد يقال لا حاجة لما ذكره من الحمل بل يحمل على أن الزمن أزيد من العمل فى الواقع لكن وجد الثور لا يطحن الا اردبا لعجزه لا لضيق الزمن (قوله ما يشبه الكيل) أى زاد ما يشبه أن يكون زيادة فى الكيل أو نقص ما يشبه أن يكون نقصا فى الكيل كان يستأجره على طحن اردب فيطحن ما يزيد عليه مما يشبه أن يكون زيادة فى كيله كان يطحن به خمسة وعشرين ربعا أو يطحن عليه ما ينقص عن الاردب مما يشبه أن ينقص فى كيله كان يطحن به ثلاثة وعشرين ربعا (قوله فلا لك) أى فليس لك يا مكرى أجرة فى الزيادة ولا يرجع عليك يا مكرى بأجرة النقص (قوله فهذه المسئلة أعم مما قبلها) أى فهى مستأنفة وليست من تتمة ما قبلها (قوله فتشمل مسئلة الثور) أى السابقة الذى استأجره على طحن اردب كل يوم فوجده كذلك ثم زاد المكترى على ذلك أو نقص ما يشبه أن يكون زيادة أو نقصا فى الكيل (قوله وغيرها) أى كما اذا استأجره على حمل اردب قمح فزاد المكترى عليه أو نقص عنه ما يشبه أن يكون زيادة أو نقصا فى الكيل

﴿فصل فى كراء الحمام والدار﴾ (قوله جاز كراء حمام) يصح أن يراد بالكراء الاكتراء ويصح أن يراد به الاكراء أى جاز للانسان أن يكترى الحمام من غيره أو جاز له أن يكريه لغيره واعلم أن الاكراء والاكتراء متلازمان فتى جاز أحدهما جاز الآخر لان العقد لا يكون جائزا من أحد الجانبين دون الآخر فلا وجه لاولوية كون المراد بالكراء فى كلام المصنف الاكتراء دون الاكراء (قوله لجواز دخوله بمرجوحية) المرجوحية اعاهى اذا دخله مع قوم مستترين وغلب على ظنه عدم كشف العورة لان دخوله فى هذه الحالة مكروه اذ لا يأمن أن ينكشف عورة بعضهم فيقع بصره أو بصر غيره على ما لا يجوز وقيل ان دخوله فى هذه

والتداوى يجوز عند الامن مما ذكر والاحرم (ودار) وربع وفرن وحانوت ونحوها (غائبة) فاولى حاضرة (كبيعها) وهى غائبة فلا بد من رؤية سابقة لاتتغير بعدها ولو بعدت  أو بوصف ولو من المكرى أو على خيار بالرؤية (أو) كراء (نصفها) مثلا والباقى له أو لشريكه (أو) كراء (نصف عبد) أو دابة لشريك أو غيره ويستعمله المكترى يوما والمالك يوما وان كان له غلة اقتسماها على الحصص (و) جاز الكراء لدار مثلا (شهرا على) شرط (ان سكن) المكترى (يوما) مثلا من الشهر (لزم) الكراء أى العقد (ان ملك) المكترى (البقية) أى بقية المدة والمراد ان محل الجواز ان دخلا على ان المكترى يملك الانتفاع ببقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لو دخلا على أنه ان خرج المكترى رجعت لربها ولا يتصرف فيها المكترى بكراء ولا غيره لم يجز ودخولهما على ملك البقية إما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافى ذلك كالاطلاق بخلاف ما اذا دخلا على ما ينافيه كدخولهما على انه ان خرج رجعت الذات المستأجرة لربها أو على ان لا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فيمنع ويفسخ ولو أسقط الشرط فى الاول لشدة الغرر بخلاف اسقاطه فى الثانى فيصح (و) جاز (عدم بيان الابتداء) لكثر شهرا أو سنة مثلا من غير ذكر مبدإ (وحمل من حين العقد) وجيبة أو مشاهرة فان وقع على شهر فى أثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد (و) جاز الكراء (مشاهرة) وهو عبارة عندهم عما عبر فيه بكل نحو كل شهر بكذا أو كل يوم أو كل جمعة أو كل سنة بكذا (ولم يلزم) الكراء (لهما) (قوله

الحالة جائز أما لو دخله للتنظيف مع زوجته أو أمته أو منفردا فلا كراهة فى ذلك كما قرر شيخنا واذا علمت ذلك تعلم أن الاولى للشارح أن يقول بجواز دخوله وان كان الجواز قد يكون مرجوحا تأمل (قوله يجوز) أى بدون قيد المرجوحية وقد يجب اذا تعين طريقا للدواء (قوله كبيعها) أى ويكون كراؤها وهى غائبة كبيعها وهى غائبة (قوله فلا بد من رؤية سابقة) أى من المكترى وقوله أو بوصف أى أو يكون كراؤها ملتبسا بوصف وقوله أو على خيار أى للمكترى لكن ان كان برؤية سابقة أو بوصف من غير المكترى جاز النقد وان كان بوصف من المكرى امتنع النقد كما فى بن عن أبى الحسن كما يمنع اذا كان على خيار (قوله أو لشريكه) أى والحال ان صاحب النصف أكرى حصته لغير صاحب النصف الثانى خلافا لابى حنيفة وأحد القائلين بمنع كراء المشاع لغير الشريك ولو قال المصنف كبيعه أو نصفه بتذكير الضمير العائد على ما ذكر من الحمام والدار لكان أحسن الا أن يقال انه أنث الضمير باعتبار المذكورات أو ان الضمير راجع لخصوص الدار ويعلم الحمام بالمقايسة (قوله يوما) أى مثلا (قوله وشهرا الخ) حاصله انه يجوز كراء العقار شهرا مثلا على شرط أنه ان سكن المكترى يوما فأكثر من الشهر لزمه الكراء أى العقد وتلزمه الاجرة بتمامها ولو خرج منه ومحل الجواز ان دخلا على ان المكترى يملك بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لو دخلا على أنه ان خرج المكترى منه رجع العقار لربه ولا يتصرف المكترى فيه بقية المدة لا بكراء ولا بغيره فان ذلك لا يجوز واعلم أن الكراء فى هذه المسئلة من قبيل الكراء بخيار فيمنع فيها النقد ولو تطوعا كما فى بن ثم ان ظاهر كلام المصنف سواء عين الشهر كرجب أم لا ويكون الشهر محسوبا من يوم العقد فى الثانى ولزمه الكراء بسكنى يوم ولو آخر يوم منه لا ان سكن بعض يوم ولا ان مضى شهر من يوم العقد أو مضى المعين فلا يلزمه ما بعده ولو سكن فيه يوما (قوله على أنه ان خرج المكترى) أى بعد سكنى اليوم (قوله ولو أسقط الشرط فى الاول) أى فى الفرع الاول وهو ما اذا شرط على المكترى أنه ان خرج رجعت الذات المستأجرة لربها (قوله بخلاف اسقاطه فى الثانى) أى وهو ما اذا شرط على المكترى أنه ان خرج من الدار فلا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها والحاصل أنهما ان دخلا على ان المكترى اذا خرج منها فى أثناء المدة فانه لا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فان العقد يكون فاسدا فان أسقط الشرط صح العقد وهذا ما لابن عرفة وبعض القرويين وهو المعتمد وقال اللخمى العقد صحيح والشرط باطل فلا حاجة لاسقاطه لصحة العقد وهو ضعيف (قوله وعدم بيان الخ) يعنى ان الاجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجر منك شهرا أو سنة من غير أن يذكر ابتداء ذلك ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد (قوله وجيبة الخ) أى سواء كان الكراء وجيبة وهو ظاهر أو مشاهرة لانه لما كان متمكنا من السكنى وان لم يكن العقد لازما كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه (قوله فان وقع) أى الكراء على شهر فى أثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد أى فان وقع العقد على شهر وكان العقد فى أوله لزمه كله على ما هو عليه من نقص أو تمام وكذا السنة اذا وقع العقد عليها فان كان فى أول يوم منها لزمه اثنا عشر شهرا بالأهلة وان كان بعد ما مضى من السنة أيام لزمه أحد عشر بالاهلة وشهر ثلاثون يوما واعلم أن قول المصنف وحمل من حين العقد فيما اذا ذكر للكراء مدة ولم يعين لها مبدأ فان اكتراها لركبها لموضع كذا من غير ذكر مدة ثم حبسها المكترى لزم ربها كراء المثل مدة الحبس والكراء الاول باق كما قال ابن الحاجب ولا يقال ان الكراء يحمل على انه من يوم العقد ولا يلزم الا الكراء الاول لانه هو الذى حصل العقد عليه لما علمت ان هذا فيما اذا ذكرت مدة الكراء ولم يعين لها مبدأ (قوله ولم يلزم لهما) اللام زائدة فلا يقال إن يلزم متعد بنفسه فلاى شئ عداه باللام أو يقال ان اللام متعلقة بفاعل يلزم كما أشار له الشارح ولا يقال يلزم عليه عمل ضمير المصدر لانه يغتفر فى الجار والمجرور ما لا يغتفر فى غيره كقوله

وما الحرب الا ما علمتم وذقتم * وما هو عنها بالحديث المرجم

فلكل من المتكارين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر (الا بنقد فقدره) أى فيلزم بقدر ما نقده فاذا اكتراها على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ومحل اللزوم ان لم يشترط عدمه والا فسد العقد لما يلزم عليه من كراء بخيار والتردد بين السلفية والثمنية (كوجيبة) وهى لقب لمدة محدودة كما ان المشاهرة لقب لمدة غير محدودة كما تقدم وهو تشبيه فى اللزوم المفهوم من قوله فقدره نقدا أولا (بشهر كذا) بالاضافة أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام بكذا فان بين المبدأ والا فمن يوم العقد كما مر والباء فى كلامه للتصوير ولو أبدلها بكاف التمثيل لكان أبين (أو هذا الشهر) أو هذه السنة (أو شهرا) بالتنكير ووجه كونه وجيبة أنه لما تعورف اطلاق الشهر على ثلاثين يوما واذا لم يبين المبدأ حمل من حين العقد صار بمنزلة قوله هذا الشهر والحق أنه يجرى فيه التأويلان الآتيان فى سنة اذ لا فرق (أو الى شهر كذا) أو الى سنة كذا أو الى يوم كذا كل ذلك (٤١) وجيبة تلزم بالعقد نقدا أو لا ما لم يشترطا أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء فيكون العقد منحلا من جهته ان لم يحصل نقد (وفى) قوله أكترى منك هذا الشئ (سنة بكذا تأويلان) فى كونه وجيبة لاحتمال ارادة سنة واحدة مبدؤها يوم العقد فكأنه يقول هذه السنة وهو تأويل ابن لبابة والاكثر بل هو ظاهرها أو غير وجيبة لاحتمال ارادة كل سنة وهو تأويل أبى محمد صالح ومثل سنة شهرا لعدم الفرق خلافا لمن جعل فرقا وجزم المصنف بانه وجيبة يشير لترجيح الاول وأن الثانى لا يعول عليه (و) جاز كراء (أرض مطر) للزراعة (عشرا) من السنين أو أكثر فلا مفهوم لعشر (ان لم ينقد) الكراء الوجه أن يقول ان لم يشترط النقد وسواء حصل نقد بالفعل أم لا وأما النقد تطوعا بعد العقد فجائز (وان لسنة) مبالغة فى المفهوم أى فان اشترط النقد فسد وان لسنة من السنين (الا الارض (المأمونة) أى المتحقق ريها بالمطر عادة كبلاد المشرق فيجوز كراؤها بالنقد الاربعين عاما فمحل المنع فى غير المأمونة فالحاصل ان أرض المطر غير المأمونة يجوز كراؤها سنين بشرط عدم اشتراط النقد ويجوز فى المأمونة مطلقة اذ لا يتردد الكراء فيها بين السلفية والثمنية (كالنيل) تشبيه فى الجواز أى كجواز كراء أرض النيل المأمونة (والمعينة) بفتح الميم وكسر العين وهى التى تسقى بالعيون والآبار (فيجوز) كراؤها بالنقد ولو لاربعين عاما كما مر (ويجب) النقد (فى مأمونة النيل اذا رويت) بالفعل أى يقضى لربها بالكراء على المكترى لانه صار متمكنا من الكراء وأما أرض السقى والمطر فلا يجب على المكترى نقد الكراء حتى يتم زرعها ويستغنى عن الماء وحقه أن يقول فى أرض النيل اذا رويت لأن كلامه

(قوله فلكل من المتكارين حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وهو أحد أقوال ثلاثة فى المسئلة وحاصله أنه لا يلزم الكراء فى الشهر الاول ولا فيما بعده وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن وقيل يلزمهما المحقق الاقل كالشهر الاول لا ما بعده وقيل يلزمه الشهر ان سكن بعضه فاذا سكن بعض الشهر لزم كلا من المكرى والمكترى بقيته وليس لاحدهما خروج قبلها الا برضا صاحبه ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله قال الشيخ ميارة وبهذا الاخير جرى العمل عندنا (قوله ان لم يشترط عدمه) أى عدم اللزوم وانه يخرج متى شاء (قوله من كراء بخيار) أى والكراء بالخيار يمتنع فيه النقد كما مر (قوله لقب لمدة محدودة) أى سواء كانت معينة أم لا كما اذا قال هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا أو شهر كذا أو يسمى العدد فيما زاد على الواحد فقال سنتين أو ثلاثا أو ذكر انتهاء الاجل بان قال أكتريها الى شهر كذا أو الى سنة كذا وأما لو سمى العدد وكان واحدا ففيه خلاف فقيل انه من الوجيبة وقيل انه من المشاهرة وسيأتى ذلك (قوله فان بين المبدأ) أى فالامر ظاهر والا الخ وقوله فان بين الخ أى فى قوله عشرة أشهر وما بعده (قوله ومثل سنة) أى فى جريان التأويلين شهر ففيه التأويلان أيضا كما يفيده كلام عياض اذ لا فرق بينهما خلافا لظاهر المصنف من أنه وجيبة قطعا حيث ذكر ما فيه الخلاف بعده (قوله وجزم المصنف بانه) أى شهرا حيث ساقه فيما هو وجيبة قطعا (قوله وأرض مطر) عطف على حمام كما أشار له الشارح (قوله أو أكثر) أى كاربعين سنة (قوله وسواء الخ) تعميم فى المفهوم أى فان حصل اشتراط النقد فسد العقد سواء حصل نقد الخ (قوله وان لسنة) أى وان اشترط النقد لسنة (قوله تشبيه فى الجواز) أى لا تمثيل لئلا يكون ساكتا عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم حكم النقد فيها مع نص الامام على جوازه فيها كذا قيل وفيه أنها داخلة تحت كاف التمثيل فلعل هذا القائل أراد السكوت باعتبار الصراحة والحاصل أن قوله كالنيل يصح جعله تشبيها ويصح جعله تمثيلا (قوله أى كجواز كراء أرض النيل المأمونة) أى وأما غير المأمونة فيجوز كراؤها ولو لاربعين بشرط عدم اشتراط النقد (قوله اذا رويت بالفعل) أى وتمكن من الانتفاع بها وذلك بانكشافها بدليل قول المصنف الآتى ولزم الكراء بالتمكن والحاصل أنه لا يجب النقد فيها الا بأمرين الرى بالفعل والتمكن من الانتفاع بها بالانكشاف لا باحدهما خلافا لظاهر الشارح انظر بن ثم ان قول المصنف ويجب فى مأمونة النيل اذا رويت فيما اذا اكريت ولم يشترط نقد ولا عدمه حين العقد أو اشترط عدمه حين العقد (قوله وليس كذلك الخ) حاصله أن ما كان مأمونا من أرض النيل والمطر وأرض الآبار والعيون يجوز فيها اشتراط النقد ولو اكريت لاعوام كثيرة وما كان غير مأمون منها فلا يجوز فيه اشتراط النقد واذا وقع العقد على منفعة أرض الزراعة وسكت عن

يقتضي أن غير المأمونة من أرض النيل اذا رويت لا يجب فيها النقد وليس كذلك (و) جاز كراء (قدر) أذرع أو فدادين (من أرضك) المعينة (ان عين) القدر أي جهته التي يؤخذ منها (أو تساوت) الارض في الجودة أو في ضدها وفي الامن والخوف فان لم يعين واختلفت منع واحترز بالقدر من جزء معين كربع (٤٣) فلا يشترط تعيينه مفردا (و) جاز كراء أرض (على أن يحرثها) المكترى (ثلاثا) مثلا ويزرعها في الحرثة الرابعة والكلام في المأمونة اذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك (أو) على أن (يزبلها) بتشديد الباء (ان عرف) ما يزبلها به نوعا وقدرا كعشرة أحمال فان لم يعرف منع وفسد الكراء والاجرة في ذلك إما الحرث أو التزبيل وحده أو مع دراهم مثلا لأن لما ذكر منفعة تبقى في الارض (و) جاز كراء (أرض) مكتراة (سنين) ماضية (لذى شجر بها) غرسه في السنين الماضية هذا المكترى أي أن يكريها الآن (سنين مستقبلة) تلى مدة الاولى اذا كان الشجر لك يا مكترى بل (وان) كان الشجر (لغيرك) بان تكون اكتريت الارض سنين فأكريتها الغيرك فغرس فيها شجرا ثم بعد انقضاء المدة وفيها شجره أردت أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة فيجوز ولك أن تأمر الغارس بقلع شجره أو تدفع له قيمته منقوضا أو يرضيك (لا زرع) للغير أي لا ان كان الذي في الارض زرعا الغيرك فلا يجوز لك أن تكتريها في المستقبل مدة منها المدة التي يحتاج اليها الزرع لأن الزرع اذا انقضت مدة اجارته لم يكن لرب الارض قلعه بخلاف الشجر وتقييد بعضهم المنع بما اذا كان الزارع يعلم أنه يتم في مدة الاجارة والاجاز وللمكترى أن يأمره بقلعه كالشجر ضعيف (و) جاز (شرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من

اشتراط النقد وعدمه أو اشترط عدمه حين العقد فانه يقضي به في أرض النيل اذا رويت وتمكن من الانتفاع بها بكشف الماء عنها وأما أرض المطر والعيون والآبار فلا يقضي بالنقد فيها الا اذا تم زرعها واستغنى عن الماء (قوله وجاز كراء قدر) أشار الشارح الى أن قوله وقدر عطف على حمام (قوله من أرضك) أي كأكريك فدانين من أرضي التي بعوض كذا أو مائة ذراع من أرضي الفلانية فيجوز اذا عين الجهة التي يكون منها ذلك القدر كأن يقول من الجهة البحرية أو لم يعين الجهة لكن تساوت الارض في الجودة والرداءة بالنسبة لارض الزراعة أو في الامن والخوف بالنسبة للارض التي يبنى فيها (قوله فان لم تعين) أي الجهة وقوله واختلفت أي الارض بالجودة والرداءة كما لو قال أكريك فدانين من أرضي الفلانية بكذا والحال أن أرضه الفلانية بعضها جيد وبعضها رديء (قوله فلا يشترط تعيينه) أي تعيين الجهة التي يكون فيها الجزء لأن المستأجر بعها شائعا كانت كلها جيدة أو رديئة أو بعضها جيد والبعض رديء (قوله وجاز الخ) أشار الشارح الى أن المصنف عطف على حمام محذوفا وهو أرض (قوله والكلام في المأمونة) أي ان الكلام في هذه المسئلة وما بعدها في المأمونة فمحل جواز كراء الارض بشرط حرثها ثلاثا أو شرط تزبيلها ان كانت مأمونة الري والا فسد العقد لانه يصير كنقد بشرط في غير المأمونة لان زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى بالارض (قوله بتشديد الباء) صوابه بتخفيفها كما قال بن لان الذي في الصحاح والقاموس ان زبل من باب ضرب يضرب وانه يقال زبل الارض يزبلها زبلا اذا أصلحها بالزبل (قوله نوعا) أي اذا عرف نوع ما يزبلها به من كونه زبل حمام أو غنم أو رمادا أو سباخا وانما اشترط معرفة نوع الزبل لان ما يزبل به الارض أنواع كما علمت واشتراط معرفة قدره لان الارض تختلف فبعضها ضعيف الحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها قوي الحرارة فيحرق زرعها كثرة الزبل (قوله فان لم يعرف منع وفسد الكراء) قال عبق واذا فسد وزرع فان لم يتم زرعه فله ما زاده عمله في كرائها في العام الثاني وان تم زرعه فعليه كراء المثل بشرط تلك الزيادة (قوله والاجرة في ذلك) أي فيما اذا شرط حرثها ثلاثا أو شرط تزبيلها (قوله مكتراة سنين الخ) أشار الشارح الى أن سنين الاولى معمولة لنعت أرض وهو مكتراة وقوله مستقبلة صفة لسنين الثانية وهي معمولة لكراء كما أشار له الشارح بقوله أي أن يكريها الآن سنين الخ ولو قال المصنف وأرض سنين مستقبلة لذى شجر بها أو غيره لكان أخصر وأوضح وفي قوله وان لغيرك التفات من الغيبة للحضور وما بعد المبالغة غير مندرج فيما قبلها كما كتب شيخنا فشيمركا كة و بالغ على الغير لانه ربما يتوهم انه لما كان الشجر لغيره وليس متمكنا من الانتفاع فلا يجوز له الاستئجار (قوله أو يرضيك) أي في منفعة الارض المدة المستقبلة لاجل بقاء غرسه (قوله منها المدة الخ) أشار الشارح بذلك الى أن محل منع اكتراء غير رب الزرع للارض اذا كان على ان يقبضها قبل تمام الغرض من الزرع لتلف الزرع اذا قلع بخلاف الشجر وأما ان كان على أن يقبضها بعد تمام الزرع جاز (قوله لان الزرع اذا انقضت مدة اجارته) أي والحال انه لم يطب (قوله لم يكن لرب الارض قلعه) أي وانما له كراء أرضه الى تمام الغرض من الزرع (قوله بخلاف الشجر) أي فانه اذا انقضت مدة اجارته فلرب الارض قلعه (قوله انه يتم في مدة الاجارة) أي وقدر الله انه لم يتم فيها (قوله والاجاز) أي وأما ان كان يعلم انه لا يتم أمر الزرع فيها فتجوز الاجارة لغيره لانه داخل على تلف زرعه (قوله ضعيف) أي والمعتمد انه ان وقع العقد على أن المكترى يقبض الارض قبل تمام الزرع فالمنع مطلقا أي سواء علم الزارع أن الزرع يتم في مدة الاجارة أم لا وان وقع العقد على أن المكترى يقبض الارض بعد تمام الزرع فالجواز مطلقا (قوله وشرط كنس مرحاض) أي وجاز لمن قضى العرف بان كنس المرحاض

مكر أو مكتر وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكرى (و) شرط (مرمة) على المكترى أى اصلاح ما يحتاج اليه الدار أو الحمام مثلا من كراء وجب (و) شرط (تطيين) الدار أى جعل الطين على سطحها ان احتاجت على المكترى بشرط أن يكون ذلك (من كراء وجب) على المكترى إما فى مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الكراء أو بجرى العرف بتعجيله (لا ان لم يجب) فلا يجوز (أو) وقع العقد على ان ما تحتاج اليه الدار من المرمة والتطيين (من عند المكترى) فلا يجوز للجهالة (أو حميم) بالجر عطف على ان لم يجب باعتبار محله (أهل ذى الحمام أو نورتهم) بضم النون لم يجز (مطلقا) علم المكترى عددهم أم لا للجهالة ولذا لو علم القدر وعلم دخولهم فى الشهر مثلا المرة أو المرتين جاز كما لو اشترط شيأ معلوما (أو لم يعين) بالبناء للمفعول (فى الارض) التى اكتريت (بناء) نائب فاعل يعين (وغرس وبعضه أضر من بعض (ولا عرف) يصار اليه فلا يجوز للجهالة فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رحا وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشئ معين (وكراء وكيل) مفوض أم لا لارض أو دار موكله أو دابته (بمحاباة أو عرض) لا يجوز لان العادة كراء ماذكر بالنقد وللموكل الفسخ ان لم يفت والا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل فى العرض فان أعدم الوكيل رجع على المكترى ولا رجوع له على الوكيل ومثل الوكيل ناظر الوقف وكذا الوصى بجامع التصرف فى الكل بغير المصلحة

---

عليه من مكر أو مكتر اشتراط كنسه على غيره والحاصل أن كنس المرحاض بالشرط أو العرف عند عدم الشرط فان انتفيا فعلى المكرى وهل وان حدث بعد الكراء أو الحادث على المكترى فى ذلك خلاف (قوله ومرمة وتطيين) اعلم انهما ان كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطهما على المكترى الا من الكراء لا من عند نفسه كان يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين فرمها أو طينها من الكراء وأما ان كانا معلومين كأن يعين للمكترى ما يرمه او يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثة فى السنة فيجوز مطلقا سواء كان من عند المكترى أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله وهو فى المعنى اذا كان من عند المكترى جزء من الثمن اذا علمت ذلك تعلم أنه يجب ان يحمل كلام المصنف على المرمة والتطيين المجهولين لانهما المشترط فيهما كونهما من الكراء لكن اعترض على المصنف تقييده الكراء بكونه واجبا فانه انما ذكره أبو الحسن بصيغة التمريض وجعله القابسى محل نظر وجزم اللخمى بخلافه فعلى المصنف المؤاخذة فى اعتماده قاله طفى (قوله ان احتاجت) أشار الشارح بذلك الى ما قلناه من ان كلام المصنف وهو جواز اشتراط التطيين من كراء وجب اذا لم يسم مرة أو مرتين بان قال كلما احتاجت وأما اذا سمى مرات فالجواز مطلقا سواء كان من كراء وجب أو من كراء لم يجب أو من عند المكترى وذلك للعلم به وحينئذ فلا يحمل كلام المصنف عليه (قوله فلا يجوز) أى اشتراطه على المكترى لانه سلف وكراء كذا قيل وفيه أنه لو صح هذا المنع تعجيل الاجرة مطلقا فى كل كراء لكن اللازم باطل واذا وقع ونزل وشرط المكرى الرم أو التطيين على المكترى من عنده والحال أنهما مجهولان فللمكرى قيمة ما سكن المكترى وللمكترى قيمة ما رم أو طين من عنده (قوله باعتبار محله) أى لانه فى محل جر صفة لمحذوف أى لا من كراء لم يجب وحاصله أنه لا يجوز أن يشترط المكرى على مكترى الحمام حميم أهله أو نورتهم مطلقا أى سواء علم قدر عيال المكرى أم لا (قوله وعلم دخولهم) أى مقدار دخولهم فى الشهر لجريان العرف بذلك وظاهره أن الجواز منوط بالامرين معا لانتفاء الجهالة بهما فعلى هذا لو علم قدر دخولهم دون قدرهم فلا يجوز لان العلة فى المنع الجهل بقدر ما يحتاجون اليه من الحميم أو النورة وذلك موجود فى هذه الحالة (قوله كما لو اشترط شيأ معلوما) أى من المرات فى كل شهر أو من النورة (قوله أو لم يعين) عطف على ان لم يجب بمعنى انه لا يجوز أن يستأجر أرضا على انه يعمل فيها ما شاء من بناء أو غرس ولم يعين واحدا منهما حين العقد والحال ان بعض ذلك أضر من بعض وليس هناك عرف بما يفعل فى الارض المكتراة وظاهر كلامه المنع ولو قال رب الارض للمكترى اصنع بها كيف شئت وقيل يجوز ذلك لانه داخل على الاضر (قوله ولا عرف) أى فيما يفعل فى الارض المكتراة بان كان بعض الناس يفعل البناء وبعضهم يفعل الغرس (قوله فلا يجوز للجهالة الخ) الذى يفيده كلام التوضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الاجمال لكن يمنع المكترى بعقد العقد من فعل ما فيه ضرر وأن غير ابن القاسم يقول بعدم جواز العقد المذكور وفساده حينئذ وبهذا تعلم أن كلام المصنف جار على مذهب غير ابن القاسم لا على مذهبه كما زعم عبق انظر بن (قوله فان بين نوع البناء) الاضافة بيانية أى فان بين أنه يبنى فيها أو يغرس فيها أو بين أنه يبنى فيها دارا الخ جاز (قوله وللموكل الفسخ ان لم يفت) أى وله اجازته (قوله والا رجع على الوكيل الخ) قال الوانوغى نقلا عن القابسى محل هذا اذا لم يعلم المكترى بان الوكيل الذى أكراه غير مالك أما لو علم أنه غير مالك كان الوكيل والمكترى غريمين يرجع المالك على أيهما شاء اه بن (قوله والا رجع على الوكيل بالمحاباة) أى ولا رجوع للوكيل على المكترى بها (قوله ولا رجوع له) أى للمكترى على الوكيل كما فى عبق (قوله ومثل الوكيل ناظر الوقف) أى فاذا حابى الناظر فى الكراء خير المستحقون فى الاجازة والرد ان لم يفت الكراء فان فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة ان كان مليا ولا رجوع له على المكترى فان كان الناظر معدما رجع المستحقون على المكترى ولا رجوع له على الناظر لكن سيأتى فى الوقف

الواجبة عليه (أو) كراء (أرض مدة) كعشر سنين (لغرس) معلوم (فان انقضت) المدة (فهو) أى المغروس يكون (لرب الارض) ملكا (أونصفه) مثلا لا يجوز للجهل بالاجرة لانه أكراها بشجر لا يدرى أيسلم لانقضائها أم لا فالاجرة هى الشجر أو نصفه صاحبه دراهم أم لا وقوله فان انقضت المدة مفهومه انه لو جعل له النصف من الآن فقال ابن القاسم يجوز لان ما أجر بمعلوم مرئى وهو المشهور وقال غيره لا يجوز واذا وقع العقد على ما قال المصنف فقيل انه كراء فاسد فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الارض كراء المثل ويفوت بالغرس وهو ظاهر المدونة وقيل اجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها والغرس لرب الارض وعليه قيمته يوم غرسه وأجرة عمله ويطالبه بما استغله من الثمر فيما مضى (والسنة فى) أرض (المطر) وكذا أرض النيل تنقضى (بالحصاد) كانت تزرع مرة أو أكثر فمن استأجرها سنة أيام نزول المطر أو أيام ريها بالنيل فانتهاء السنة جذ الزرع سواء كان قمحا أو شعيرا أو قصبا أو غيرها ويشمل الجذ الرعى فى نحو البرسيم وان كان الزرع مما يخلف فبآخر بطن (وفى) أرض (السقى بالشهور) اثنى عشر شهرا من العقد (فان تمت) السنة (وله) فيها (زرع أخضر) أو ثمر لم يطب لزم رب الارض ابقاؤه واذا أبقاه (فكراء مثل الزائد) على السنة يلزم المكترى فلو بقى بعد السنة شهرين فعليه كراء مثلهما بما تقوله أهل المعرفة وظاهر المصنف ان عليه كراء المثل مطلقا سواء ظن الزارع تمامه بعد مدة يسيرة أو كثيرة وهو الراجح (واذا انتثر)

---

أنه ان أكرى الناظر بغير محاباة فان أكرى باجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكترى وأما ان أكرى بأقل من أجرة المثل فانه يفسخ كراؤه اذا زاد عليه شخص آخر أجرة المثل والا فلا يفسخ وهذا محمل قولهم الزيادة فى الوقف مقبولة فانظره مع ما هنا واعل ما هنا محمول على ما اذا أكرى بمحاباة ووجد من يكترى باجرة المثل فتأمل (قوله لغرس) مفهومه أنه يجوز اجارتها مدة لبناء وبعد انقضاء المدة يكون البناء كله أو بعضه لرب الارض أجرة قال فى المدونة وان آجرته أرضك ليبنى فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فان بين صفة البناء والمدة التى يسكن فيها المكترى فهو جائز وهو اجارة وان لم يصفه لم يجز وكذا اذا قال أسكن ما بدا لى فان وقع فلك كراء أرضك ولك أن تعطيه قيمة بنائه منقوضا (قوله أو نصفه) بالرفع عطفا على هو أى فهو أو نصفه لرب الارض أجرة لها مدة غرس الغارس فيها (قوله فقال ابن القاسم يجوز) أى وهذه مغارسة لا اجارة بخلاف مسئلة المصنف فانها اجارة (قوله على ما قال المصنف) أى من كونه جعل الغرس كله أو بعضه لرب الارض بعد انقضاء المدة (قوله فقيل انه كراء فاسد) أى ان رب الغرس اكترى الارض كراء فاسدا للجهل بالاجرة (قوله ويفوت بالغرس) أى ويفوت ذلك الكراء الفاسد بالغرس فهو مانع من فسخه وذلك لانه لما تعلق العقد بمنافع الارض وحكمنا بفساده وشأن الفاسد الفسخ والفسخ عند عدم التغير والغرس مغير للارض فلذا عد مفوتا وحينئذ فيكون للمكترى الاستيلاء على الارض المدة المسماة والغرس له وعليه لرب الارض كراء المثل لانتهاء المدة المسماة وبعدها يكون الغارس كالغاصب بخلاف القول الثانى الذى يقول بالاجارة فان العقد تعلق بمنافع العاقل والعاقل لم يحدث فيه تغير فلذا حكم بالفسخ متى اطلع عليه انتهى عدوى (قوله وقيل اجارة فاسدة) أى ان رب الارض استأجر رب الشجر على العمل والغرس اجارة فاسدة (قوله ويطالبه) أى ويطالب رب الارض الغارس (قوله كانت تزرع مرة أو أكثر) أى فاذا كانت تزرع مرارا فانتهاء السنة بالحصاد الاول (قوله أيام نزول المطر أو أيام ريها) أى أو قبل ذلك وقوله جذ الزرع أى سواء مكث فى الارض سنة أو أقل أو أكثر (قوله وله فيها زرع أخضر) أى فى أرض السقى (قوله أو ثمر لم يطب) أى ثمر مؤبر لانه هو الذى يلحق بالزرع بجامع الضرر كما فى ابن عرفة والتوضيح وأما غير المؤبر فلا يلزم رب الارض ابقاؤه لتمام طيبه بل له أن يأمر صاحبه بقلع النخل الذى هو عليه (قوله ابقاؤه) أى الى تمام طيبه (قوله فعليه كراء مثلهما) أى فعليه كراء المثل فيهما وقوله بما تقوله أهل المعرفة أى ولا يعتبر كراؤهما بالنظر للسنة الماضية بل ينظر لهما فى حد ذاتهما اذ قد يكون كراؤهما أغلى أو أرخص وهذا قول سحنون وقال ابن يونس تلزمه أجرة ما زاد على السنة على حساب ما أكرى به السنة وذلك بان يقوم كراء الزيادة فاذا قيل دينار قيل وما قيمة السنة كلها فاذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس السنة فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه (قوله وهو الراجح) أى وهو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان زرع وهو يعلم أو يظن تأخره عن مدة الكراء بأمد كثير فلربها قلعه أو تركه بالاكثر من كراء الزائد على حساب المسمى وكراء مثله فى حد ذاته وأما ان كان يعلم أو يظن تأخره عن أمد الكراء بأمد قليل فلرب الارض كراء الزائد فقط وليس له قلعه قال ابن ناجى وقد وقع الحكم من بعض القضاة بقول ابن حبيب وحكمت به وقد اقتصر ح فى شرح كلام المصنف عليه اه قال فى الشامل وليس لرب الارض شراؤه على الاصح أى وهو قول ابن القاسم ونقل ابن يونس عن بعض القرويين أن الاشبه أنه يجوز لرب الارض شراء ما فيها من الزرع لان الارض ملكه فصار مقبوضا بالعقد وما يحدث فيها انما هو فى ضمان المشترى لكونه فى أرضه ونهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لكون ضمانها

بآفة أو غيرها (للمكترى) أو ضافرزعها (حب) من زرعه فى الارض (فنبت) زمنا (قابلا) فى عامه أو العام القابل (فهو لرب الارض) لاعراض ربه عنـــه بانقضاء مدته بالحصاد ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له ومفهــوم انتثر أنه لو زرعه فلم ينبت فى سنته بل فى قابل كان لربه وعليه كراء الارض كما ان علـيـه كراء العام الماضى ان كان لغير عطش ونحوه والا فلا كما يأتى (كمن) أى كشخص له أرض (جره) أى جر الحب (السيل اليه) أى الى أرضـه من أرض غيره فنبت فيـها فالزرع لرب الارض المجـــرور اليها الحب لا لرب الحب والنيل كالسيل والزرع كالحب على قول والثانى لربه (ولزم الكراء بالتمكن) من التصرف فى العين التى اكتراها من دابة أو دار أو أرض أو غير ذلك وان لم يستعمل ثم محـل لزومه بالتمكن مالم يكن عدم استعماله خوفا على زرعه من أكل فار ونحوه إبان الزرع لو زرع فلا يلزمه الكراء ان امتنـــع لذلك وبالغ على لزوم الكراء بالتمكن بقوله (وان فسد) الزرع (لجائحة) لا دخـــل للارض فيها كجـــراد وجليـــد وبرد وجيش وغاصب وعــدم نبات حب بخلاف نحو الدود والعطش كما سيأتى بيانه (أو غرق) للارض (بعد) فوات (وقت الحرث) واستمر حتى فات إبان ما يزرع فيها مطلقا الا ما حرثت له فقط فيلزم الكراء فأولى لو انكشفت قبــل الابان وأما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراء

ضمانها من البائع لكونها فى أصوله انظــر بن (قوله بآفــة) أى كبرد بفتح الباء والراء أو شرد (قوله فى الارض) أى التى اكتراها وزرعها (قوله فهو لرب الارض) انظر اذا لم يكن لها رب وأعرض ذلك الزارع عنها بعد حصاد زرعه منها هل يكون لرب الحب أو مباحا كالعشب اه عج (قوله ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له) أى لا لرب الارض وكذا لو اكتراها قابلا عقب اكترائه الاول وأما ان أكراها ربها الغــيره ونبت فى مدته فهو لرب الارض لا للمكترى الثانى ويحط عن المكترى الثانى من الاجرة بقــدر ما أشغله ذلك الحب من الارض (قوله ان كان لغــير عطش) أى ان كان عدم نباته فى العام الماضى لغير عطش (قوله والزرع كالحب) أى فاذا جره السيل فى أرض ونبت فى الارض المجرور اليها فهو لصاحبها وقوله على قول أى وهو المعتمد لانه مذهب المدونة كما عزاه لها اللخمى (قوله والثانى لربه) أى ويلزمه كراء الارض المجرور اليها وعلى هذا اقتصر فى المج ولو جر الريح أو السيل حبا ملقى بارض جرين لارض أخرى ولم ينبت فيها فهو لربه لا لرب الارض المنجر اليها لعــدم نباته بها كما لو جر شجرة فنبتت وكانت اذا قلعت نبتت وأراد ربها أخذها ليغرسها فى أرض أخرى فله ذلك فان كانت اذا قلعت لا تنبت أو كانت تنبت وأراد ربها قلعها ليجعلها حطبا فلرب الارض منعه من قلعها ويدفع له قيمتها مقلوعــة وأما لو جر السـيل أو الريح ترابا ينتفع به أو رمادا لارض آخر وطلب ربه أخذه فله ذلك لعدم نباته وان طلب من جاء بارضه من ربه نقله وأبى لم يلزمه لانه ليس من فعله وأما ان جره بطريق أو مسجد لزم ربه نقلـه كموت دابته بطريق فيلزم ربها نقلها لا إن ماتت بدار ولم يدخلها ربها فيها فنقلها على رب الدار ولو انهـدم بناء شخص بارض آخر لم يلزم صاحبـه الا نقل ماله قيمة كالاخشاب والاحجار لا نقل التراب اذ هو بمنزلة دابة دخلت دارا وحدها فماتت (قوله ولزم الكراء) أى لمن اكترى أرضا أو دابة أو دارا أو نحو ذلك فهذا أعم من قوله سابقا ويجب فى مأمونة النيل اذا رويت وقوله بالتمكـــن أى من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما اذا بور الارض والتمكن من منفعة أرض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء هذا هو الظاهر فى تقرير المصنف وليس مراده التمكن من التصرف كما فى الشارح وعبق وخش لانه قد كان متمكنا منه حين العقد قاله المسناوى اه بن (قوله وان لم يســتعمل) أى بان عطل كما لو بور الارض أو أغلق الدار (قوله ما لم يكن عدم استعماله خوفا على زرعــه) أى أو كان عدم استعماله لفتنة أو لخوف من لا تناله الاحكام (قوله فلا يلزمه الكراء) أى لعــدم تمكنه من المنفعة (قوله ان امتنع لذلك) أى اذا ثبت وجود القرينــة الدالة على ان امتناعه لذلك كما لو ثبت أنه ظهر فى الارض بعــد انكشافها هواء أو غيــره مما هو دليــل على كثرة الدود أو الفار وامتنع من زرعها وادعى انه انما بورها خوفا من ذلك واعــلم انهـما اذا تنازعا فى التمكن وعــدمه كان القول قول المكترى بيمين انه لم يتمكن فان أقر المكترى بالتمكن لكن ادعى انه منعه مانع من التمكن فالقول للمكرى وعلى المكترى اثبات المانع لان الاصل عدمه (قوله وغاصب) أى غصب الزرع أو غصب الارض أو البهائم قبل زرعها وكان ممن تناله الاحكام والا فلا يلزم المكترى كراء ويكون ذلك مصيبة نزلت برب الارض كما ذكره بن فى باب الغصب (قوله بخلاف نحو الدود والعطش) أى بخلاف الجائحة التى تنشأ من الارض كالدود ونحوه مثل الفار والعطش فان هذه تارة تسقط الكراء وتارة تسقط بعضه كما سيأتى بيانه * واعلم أن محل لزوم الكراء مع فساد الزرع بالجائحة ما لم يحصل بعد الجائحة ما يسقط الكراء والا فلا كراء كما لو حصلت الجائحة السماوية مثلا ثم حصل دود أو فار أو عطش بحيث لو كان الزرع باقيا لسقط الكراء قاله ابن رشد واللخمى (قوله بعد فوات وقت الحرث) سواء حصل الغرق بعد حرثها أو قبله وقوله واستمر أى الغرق حتى فات إبان ما يزرع فيها أى بحيث صارت لا يمكن الانتفاع بها اذا انكشفت وانما لزمه الكراء فى هــذه الحالة لان ذلك الغرق بمنزلة الجراد (قوله لو انكشفت قبــل الابان) أى لو غرقت قبله وانكشفت قبــله لانه متمكن من التصرف فيها والانتفاع بها وكذا يقال فيما لو غرقت قبــل الابان وانكشفت فيه أو غرقت فيــه وانكشفت فيه فيلزمه

وعيوضه يوم قوله ولزم الكراء بالتمكن (أو) تعطل الزرع لأجل (عدمه) أى المكترى (بذرا) لتمكنه من إيجاره الغير ولذا لو عدم أهل المحل البذر لسقط عنه الكراء فقوله أو عدمه معطوف على جائحة بتضمين فسد معنى تعطل (أو سجنه) بفتح السين لأن المراد به الفعل وأما بالكسر فالمكان الذى يسجن فيه  فيلزمه الكراء سجن ظلما أولا للعلة المتقدمة وهذا ما لم يقصد من سجنه تفويته الزرع والا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عدم زرعه (أو انهدمت شرفات البيت) فيلزم الكراء الأن ينقص ذلك من الكراء بدليل قوله لاان نقص من قيمة الكراء وشرفات بضم الشين المعجمة مع ضم الراء أو فتحها أو سكونها جمع شرفة بضم فسكون فلو عمر بلا اذن كان متبرعا لاشئ له (أو سكن أجنبى بعضه) فالكراء جميعه على المكترى ويرجع على الاجنبى بكراء المثل فيما سكنه (لاان نقص) المنهدم كالشرفات ونحوها شيأ (من قيمة الكراء) فيحط عنه بقدره (وان قل) كذهاب تبليطها أو تجصيصها ويلزم المكترى السكنى ولا خيار له ومحله ما لم يحصل بذلك ضرر بدليل قوله الآتى وخير فى مضر الخ (أو انهدم بيت منها) أى الدار وليس على المكترى فيه ضرر كثير فيحط عنه بقيمة ذلك وهذا من عطف الخاص على العام لشمول ما قبله له لكنه يمتنع بأو وأجيب بحمل ما قبله على ما لا يشمله (أو سكنه) أى البيت منها (مكريه) أو شغله بمتاعه أو لم يمكنه منه فانه (أو لم يأت) مكريه (بسلم للاعلى) المحتاج للسلم (أو عطش بعض الارض) فى الابان أو بعده (أو غرق) فى الابان واستمر حتى فات أى وليس وجه الصفقة والا انفسخ الكراء وغرق وعطش كفرح

---

الكراء فيهما بالاولى مما ذكره المصنف لتمكنه من الانتفاع فيهما فتحصل أن الكراء يلزمه فى هذه الصور الاربع صورة المصنف والثلاثة التى هى بالاولى منها (قوله أو لعدمه بذرا) أى يبذره فى الارض (قوله لو عدم أهل المحل الخ) أى عدموه ملكا وتسلفا حتى من بلد مجاورة لهم حيث عرف تسلفهم منهم كذا يظهر اه عبق (قوله بتضمين) أى لانه لا يعقل فساد الزرع المقتضى لوجوده عند انعدام البذر (قوله لان المراد به الفعل) أى وهو وضعه فى السجن وقوله فالمكان أى وهو غير مراد هنا لعدم صحة المعنى (قوله للعلة المتقدمة) أى وهى تمكنه من ايجاره الغيره وهذا ظاهر اذا كان الناس يدخلون له فى السجن فان لم يتمكن أحد من الدخول له فالظاهر سقوط الكراء لعدم تمكنه من المنفعة حينئذ (قوله ما لم يقصد الخ) أى ويعلم قصده بقرينة أو بقوله (قوله أو انهدمت شرفات البيت) حاصل فقه المسئلة ان الهدم فى الدار المكتراة إما يسير وهو ثلاثة أقسام الاول ما لا مضرة فيه ولا ينقص شيأ من الكراء كالشرفات فهو كالعدم يلزمه السكنى من غير حط الثانى ما لا مضرة فيه لكن ينقص من الكراء كقلع البلاط وسقوط البياض فيلزم السكنى ويحط بقدره الثالث ما هو مضر كالهطل فيخير المكترى بين السكنى بجميع الكراء وبين الخروج وإما كثير وهو ثلاثة أقسام أيضا الاول ان يعيب السكنى ولا يبطل شيأ من منافع الدار كذهاب تحصينها فيخير المكترى كما تقدم الثانى أن يبطل بعض المنافع كانهدام بيت من ذات بيوت فيسكن ويحط عنه بقدره الثالث أن يبطل منافع أكثر الدار فيخير كما تقدم وقد استوفى المصنف هذه الأقسام الستة (قوله جمع شرفة بضم فسكون) أى كغرفة وفى الألفية

والساكن العين الثلاثى اسما أنل * إتباع عين فاءه بما شكل
وسكن التالى غير الفتح أو * خففه بالفتح فكلا قد رووا

(قوله فلو عمر بلا اذن الخ) أى فلو عمر المكترى الشرفات بغير اذن المالك الذى هو المكرى كان متبرعا بما أنفقه فلا شئ له قال ابن يونس وله أخذ نقضها ان كان ينتفع به (قوله أو سكن أجنبى بعضه) قال ابن عاشر يعنى باذن المكترى ولو ضمنا بان سكت أو غصبا وكانت تناله الاحكام والا فلا يلزم المكترى جميع الكراء بل يحط عنه بقدر ما سكن الغاصب ولا منافاة بين قوله سابقا وبغصب الدار وغصب منفعتها من انه لا يلزمه البقاء وله الخيار بين البقاء والفسخ وبين ما هنا من انه ليس له الفسخ ويلزمه البقاء لانه فيما تقدم غصب جميع الدار وهنا غصب بعضها فقط (قوله ولا خيار له) أى فى الفسخ والابقاء وقوله ومحله أى محل اللزوم وعدم الخيار ما لم يحصل بذلك ضرر الخ قد يقال يحتمل جعل الواو فى قوله وان قل للحال ويكون معنى القليل ما لا ضرر فيه على المكترى وحينئذ فلا يكون هذا قيدا زائدا (قوله أو لم يأت بسلم للاعلى) أى بخلاف البيع فلا يلزم البائع السلم قال فى المنتخب عن ابن القاسم لو أبى صاحب المنزل ان يجعل للعلو سلما ولم ينتفع به المكترى حتى انقضت السنة فانه ينظر لما يصيب ذلك العلو من الكراء ويطرح عن المكترى لانه باع منه جميع منافع الدار فعليه أن يسلمها له وتسليمه العلو هو بان يجعل له سلما يرقى عليه اليه بخلاف ما لو باع له الدار وفيها علو لا يرقى اليه الا بسلم فلا يكون عليه ان يجعل له سلما يرتقى عليه كما لا يلزمه أن يجعل له دلوا وحبلا يصل به الماء البئر لان ما باعه اليه قد أسلمه اليه فهو ان شاء سكنه وان شاء هدمه وان شاء باعه ولا يمنعه من التصرف فيه بما شاء كونه بلا سلم اه بن (قوله فى الابان) المراد بالابان وقت الحرث الغالب فى تلك البلدة لا نفس الارض بانفرادها وقوله أو بعده أى بعد فوات الابان (قوله أو غرق فى الابان) أى لا بعده والا فعليه جميع الكراء كما تقدم والفرق بين الغرق والعطش أنه فى العطش لم يتمكن من الانتفاع بالارض اذ على المكرى سقى أرضه بخلاف الغرق

وقوله (فبحصته) قيمة لامساحة راجع للمسائل الست المخرجة بلا وهذا اذا قام وخاصم والالزمه الكراء (وخير) بين الفسخ والابقاء (فى) حدوث (مضر) ولو مع نقص منافع قل أو كثر (كهطل) أى تتابع مطر والمراد نزوله من السقف لخفته وكهدم أو خراب باذهنج وهدم ساتر أو بيت منها (فان بقى فالكراء) جميعه لازم له وشبه فى لزوم الكراء قوله (كعطش أرض صلح) صالح السلطان الكفار عليها وزرعوها فعطشت فان الكراء لازم لهم لانه ليس باجارة حقيقة وانما صالحهم بمال معلوم ولا يسمى خراجا الا مجازا (وهل) يلزمهم (مطلقا) عينوه للارض أو للارض مع الرؤس أو مجملا وأما لو عينوه للرؤس فقط فظاهر انه لا يسقط عنهم بحال (أو) محل اللزوم (الا أن يصالحوا على الارض) وحدها فعطشت فلا يلزمهم الكراء ومثله ما اذا صالحهم بشئ على الارض والرؤس وميز ما لكل فاذا زرعوها فعطشت أو لم تروفانه لا يلزمهم كراء فيما قابل الارض وأما لو صالحهم على الجماجم فقط أو مجملا فيلزمهم قطعا عطشت أو لم تعطش (تأويلان) رجح تأويل الاطلاق ثم ان أسلموا سقط عنهم ما صالحوا عليه مطلقا والارض ملك لهم تباع وتورث عنهم لانها مال من أموالهم بخلاف الارض الخراجية كارض مصر فانها اجارة محققة لانها أرض عنوة موقوفة اجرها السلطان لانه الناظر والخليفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا عطشت سقطت الاجرة كامر ولا تباع ولا توهب ولا تورث فان مات واضع اليد من الفلاحين فالنظر للسلطان أو نائبه فى ذلك ولكن يجب عليه مراعاة المصلحة والعرف فلا ينزع طين أحد لآخر ولا طين أهل بلد لاهل بلد أخرى ولا لنفسه واذا مات واضع يد وكان العرف

فانه قد تمكن من حصول الانتفاع بها والغرق بعده مصيبة نزلت به (قوله فبحصته) أى فيحط عنه من الكراء بحصة ذلك وقوله قيمة الخ أى بحسب القيمة لا بحسب المساحة (قوله والا لزمه الكراء) أى ما سمى من الاجرة بتمامه (قوله ولو مع نقص منافع) أى هذا اذا كان ذلك المضر غير مصاحب لنقص شئ من المنافع كالهطل وما بعده بل ولو كان مصاحبا لنقص شئ من المنافع كهدم بيت من بيوت الدار خلافا لعبق حيث ذكر ان المضر المصاحب لاسقاط المنافع لا يوجب الخيار ويحط بقدره (قوله قل أو كثر) أى سواء كان ذلك المضر قليلا أو كثيرا (قوله باذهنج) أى وهو ملقف الهواء (قوله وهدم ساتر) أى وهدم ساتر الدار المحصن لها (قوله أو بيت منها) أى أو هدم بيت منها والحال ان فيه ضررا كثيرا على الساكن ومامر من ان هدم البيت من الدار لا يوجب الخيار بل يوجب السكنى ويحط بقدره مقيد كما قال الشارح بما اذا كان ليس فيه ضرر كثير على المكترى (قوله فان بقى) أى فان اختار البقاء ولم يفسخ (قوله فالكراء جميعه) أى وليس له البقاء مع اسقاط حصة المضر من الكراء (قوله فعطشت) أى حتى تلف الزرع (قوله لانه ليس باجارة حقيقة) أى بخلاف الارض الخراجية كارض مصر فانها أجرة حقيقة لانها أرض عنوة آجرها السلطان فاذا عطشت سقطت الاجرة (قوله وهل يلزمهم مطلقا) أى وهل يلزم الخراج أهل الصلح مطلقا (قوله عينوه للارض الخ) أى كما لو جعلوا للسلطان كل سنة ألف دينار صلحا على أرضهم أو على أرضهم ورؤسهم سواء ميزوا ما على كل منهما أم لا وقوله أو مجملا أى أو صالحوه على شئ مجملا أى صلحا مجملا بان جعلوا له كل سنة ألف دينار صلحا وأجملوا فلم يذكروا أرضا ولا رؤسا (قوله أو محل اللزوم الا أن يصالحوا على الارض) أى أو محل اللزوم فى كل حالة الا أن يصالحوا على الارض وحدها أو مع الرؤس وميز ما لكل وذلك اذا صالحوا بشئ على الارض والرؤس من غير تمييز ما لكل أو صالحوا بشئ وأجملوا فيه فلم يذكروا أرضا ولا رؤسا أو كان صلحهم على الرؤس فقط وأما لو صالحوا على الارض فقط أو عليها وعلى الرؤس وميز ما لكل فلا يلزمهم كراء الارض اذا عطشت وتلف زرعها (قوله على الجماجم) أى الرؤس (قوله تأويلان) هما فى صورتين ما اذا صالحوا على الارض فقط أو عليها وعلى الرؤس وميز ما على كل منهما فعلى التأويل الاول يلزمهم الكراء اذا عطشت الارض وتلف زرعها وعلى الثانى لا يلزمهم وأما لو وقع الصلح على الرؤس فقط وعلى الارض والرؤس بشئ ولم يميز ما لكل أو صالحوا بشئ صلحا مجملا ولم يذكروا أرضا ولا رؤسا فلا تسقط الاجرة اتفاقا فيهما هذا هو الصواب كما قال شيخنا خلافا لعبق حيث جعل من محل الخلاف ما اذا كان الصلح عليهما ولم يميز ما على كل كما لو ميزوا فجعل الخلاف فى صور ثلاث (قوله رجح تأويل الاطلاق) أى وهو لزومهم ما صالحوا به مطلقا فى الاحوال الخمسة اذا عطشت أرضهم وتلف الزرع أو لم تروسواء صالحوا على الارض أو على الرؤس أو عليهما وميز ما على كل أو لم يميزوا أو صالحوا بشئ مجملا (قوله ولا تباع ولا توهب) نعم يجوز فيها اسقاط الحق فمن استحق طينا من الفلاحة بان كان أثر اله فله اسقاط حقه فيه لغيره مجانا وفى مقابلة شئ وأفتى بعض المتأخرين كالشيخ عبد الباقى الزرقانى والشيخ ابراهيم الشبرخيتى والشيخ يحيى الشاوى وغيرهم بالتوارث فيها نظرا الى أن للفلاح فيها حقا يشبه الخلو حصل له ذلك من خدمته فى الارض بالحرث والتصليح الموجب لعدم تخريسها المقتضى لعدم زرعها وبالجملة وان كان أصل المذهب يقتضى عدم الارث لكن الذى ينبغى فى هذه الازمنة اتباع المشايخ الذين أفتوا بالارث لما عرفت ولانه أرفع للنزاع والفتن بين الفلاحين (قوله ولكن يجب عليه مراعاة المصلحة) أى فى أهل ذلك الميت وقوله فلا ينزع الخ أى لانه لا مصلحة فى ذلك

أن يعطى لورثته الذكور دون الاناث عمل به كما تقدم سدا للباب المفسدة وما جبى من الخراج صرف فى مصالح المسلمين لان محله بيت مالهم والسلطان ناظر وله الاخذ منه بالمعروف وأما الملتزمون فليس لهم تصرف فيه بوجه ما اذ ليسوا بنواب السلطان ولا لنائبه وانما هم جباة مضروب على أيديهم كالجابى فى الزكاة ليس له تصرف الا فى جبى الزكاة ويعطى اجرته منها الامن رب المال كذلك الملتزم أى الذى التزم للسلطان أو لنائبه أن يجمع له خراج البلد الفلانية وله فى نظير ذلك ما يسمونه الفائض أجرة ثم ان هذا الفائض ان كان جعله السلاطين الماضون على الفلاحين من جملة الخراج برضاهم فهو حلال للملتزم والا فهو سحت لانه من مال الفلاحين لا يقال الملتزم قد استأجر البلد من السلطان أو نائبه فله أن يؤجرها الفلاحين بما شاء كمن استأجر دارا موقوفة على مستحقين من ناظرها فله أن يؤجرها لغيره بما شاء لانا نقول كذا ظن بعض الحمق الاغبياء فأفتوهم بما لم ينزل الله به من سلطان فضلوا وأضلوا وما كانوا مهتدين وليس كما ظنوا فانما المال الذى يدفعه الملتزم مما يسمونه بالحلوان للسلطان أو لنائبه فى نظير وضع اليد والتقرير المسمى داله بالتقسيط نظيره ما لومات جندى عن علوفته فيدفع رجل للسلطان مالا ليقرره مكانه فى قبض العلوفة لنفسه كذلك الملتزم دفع مالا للسلطان ليمكنه



على الجباية ليأخذ الفائض لنفسه فليس هذا باجارة ولا بيع كما هو معلوم بالبداهة اذ الاجارة تمليك منافع معلومة فى زمن معلوم بمال معلوم ولا يقال السلطان أو نائبه كل سنة يكتب تقريرا وتقسيطا للملتزم بصورة اجارة ويدفع الملتزم للسلطان الخراج المسمى بالميرى لانا نقول الميرى ليس مالا للملتزم وانما هو خراج قد فرضه السلاطين المتقدمون على المزارعين ليدفعوه للناظر المتولى أمر المصالح الاسلامية ليصرفه فى مصالح المسلمين كناظر على وقف عين جابيا على جمع مال الوقف ليصرفه الناظر للمستحقين وكل هذا مبنى على أن أرض الزراعة وقف كما هو من عندنا والمفتى به عند الحنفية وأما على أنها مملوكة كما هو المفتى به عند الشافعية بناء على ان قرى مصر فتحت صلحا فظاهر بالبديهة ان الملتزم لا تصرف له وقد أفتاهم من اتسع وهمه أن لهم التصرف فى الارض وان لهم التمكين والنزع والزيادة والنقصان حتى قالوا له أن يزيد على الفلاحين ماشاء ولو فوق طاقتهم والفلاح مخير بين أن يرضى فيزرع وأن يترك واشتهرت هذه الفتوى الباطلة ضرورة بمصر حتى صال الامراء على عباد الله بجميع أنواع الجور والظلم ويقول الظالم بلدى اشتريتها بمالى أفعل فيها وفى الفلاحين ماشئت كما أفتانى بذلك العلماء وصار المفتون يقلد بعضهم بعضا وزادوا أن قالوا لو كان البلد ملتزمان وباع أحدهما حصته فللثانى الاخذ بالشفعة فانظر كيف جعلوه شريكا مالكا وأن هذا الاسقاط بيع وأن شريكه يستحق بالشفعة ولئن سألتهم من أين جاءكم هذا لقالوا انا وجدنا آباءنا على أمة وانا على آثارهم مقتدون ثم أخرج من قوله ولزم الكراء بالتمكن قوله (عكس تلف الزرع) بآفة مما للارض مدخل فيها وأراد بالعكس المقابلة بالنفى والاثبات أى عكس الحكم المتقدم من وجوب الكراء وعكسه أى نقيضه عدم وجوبه بآفة من أرضه (لكثرة دودها أو فأرها) لو قال لدودها الخ كان أحسن وأخصر اذ لا تشترط الكثرة (أو عطش) فتلف كله (أو بقى) منه (القليل) كستة أفدنة من مائة وظاهره ولو انفرد بجهة فلا يلزمه كراؤها

لاهل الميت (قوله أن يعطى لورثته الذكور) أى أو للذكور والاناث معا (قوله لان محله) أى محل ما جبى من الخراج (قوله والسلطان ناظر) أى عليه ليصرفه فى مصالح المسلمين (قوله وله) أى السلطان الاخذ منه أى للنفقة على نفسه وعياله (قوله اذ ليسوا بنواب السلطان) أى فى صرفه (قوله مضروب على أيديهم) أى ملزمون بجباية الخراج من الزراع (قوله فهو حلال للملتزم) أى اذا كان ذلك الملتزم استولى على البلد بوجه شرعى بان كان استيلاؤه بتقسيط ديوان من السلطان أو نائبه وأما من استولى عليها بالقهر والغلبة من غير تقسيط بل بمجرد ارساله لاهل البلد صرتم تعلقنا فان ما يأخذه من البلد فائضا سحت محض كذا قرر الشارح (قوله فأفتوهم) أى فافتوا الملتزمين (قوله بما لم ينزل الله به من سلطان) أى بشئ لم ينزل الله به سلطانا أى حجة ودليلا أى فافتوهم بشئ لادليل عليه وهو أن الملتزم قد استأجر البلد من نائب السلطان فله أن يؤجرها للفلاحين بما شاء (قوله فضلوا) أى فتاهوا عن الحق وأضلوا الملتزمين الذين أفتوهم (قوله فى نظير وضع اليد) أى على البلد لاحل جباية الخراج منها الا أنه أجرة استأجر بها البلد (قوله اذ الاجارة تمليك منافع معلومة الخ) أى وهنا ليس كذلك (قوله وقد أفتاهم) أى الملتزمين (قوله عكس تلف الزرع بآفة الخ) أى فيسقط الكراء فكما يجب الكراء فيما مر يسقط هنا (قوله من وجوب الكراء) بيان للحكم المتقدم وقوله وعكسه الاولى حذفه وقوله أى نقيضه تفسير لعكس الحكم وقوله أى عكس الحكم مبتدأ وقوله عدم وجوبه أى الكراء خبره وقوله بآفة متعلق بمحذوف أى اذا تلف الزرع بالآفة من أرضه (قوله لكثرة دودها) أو بما ينشأ منها من الماء ونحو حامول وقضاب وها لوك وعاقول والمراد تلف الزرع بوجود ماذكر فى المدة المستأجرة وان لم تكن الارض معتادة بذلك هذا هو الظاهر كما فى عبق وكما يسقط الكراء بتلف الزرع بآفة من أرضه يسقط أيضا بمنع الزرع وتبوير الارض لفتنة كما مر (قوله أو عطش) أى لجميع الارض حتى تلف الزرع بتمامه أو بقى منه القليل بلا تلف فلا يلزمه كراء أصلا ولا لما بقى بلا تلف (قوله وظاهره ولو انفرد بجهة) أى ظاهره عدم وجوب الكراء لما بقى

وقيل محله ان كان منفرقا فى جملة الفدادين فلو كان مجتمعا فى جهة لوجب كراؤه بخصوصه (ولم يجبر آجر) بالمد وهو المؤجر كمالك دار (على إصلاح) لمكتر ساكن مثلا (مطلقا) أى سواء كان ما احتاج للاصلاح يضر بالساكن  أم لا حدث بعد العقد أم لا أمكن معه السكنى أم لا وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة ويخير الساكن بين السكنى فيلزمه الكراء والخروج منها فلو أنفق المكترى شيأ من عنده حمل على التبرع فان انقضت المدة خير ربها فى دفع قيمته منقوضا أو أمره بنقضه لانه كالغاصب بخلاف ما لو أذن له فى الاصلاح فيأخذه بقيمته قائما ان لم يقل وما صرفته فهو على فيلزمه جميع ما صرفه (بخلاف ساكن أصلح له) رب الدار أو ناظرها ما انهدم فيجبر على السكنى (بقية المدة) ويلزمه جميع الكراء (قبل خروجه) متعلق بأصلح فان خرج قبل الاصلاح لم يكن له جبره على عوده اليها بقية المدة (وان اكتريا) أو اشتريا (حانوتا) وتنازعا (فأراد كل مقدمه) لوقوع العقد مجملا (قسم) بينهما (ان أمكن) القسم (والا) يمكن (أكرى عليهما) للضرورة ولو اتفقا على المقدم واختلفا فى الجهة فالقرعة لخفة الامر فيه والبيت المطل بعضه على نهر أو بستان كذلك (وان غارت عين) غيط (مكرى) للزراعة (سنين) المراد ما فوق الواحدة الشامل للسنتين فأولى سنة فقط (بعد زرعه) فلو غارت قبل زرعه حمل ما أنفقه المكترى على التبرع (نفقت) أيها المكترى أى صرفت من عندك فى اصلاح العين ان أبى المكرى

من الزرع بلا تلف ولو انفرد ذلك الباقى بجهة (قوله وقيل محله) أى محل عدم وجوب الكراء لما بقى من الزرع بلا تلف ان كان الخ وهذا القول نقله ابن عرفة وأبو الحسن عن اللخمى (قوله جملة الفدادين) أى المكتراة لان ذلك كالهالك (قوله ولم يجبر آجر الخ) أخذ بعض الاشياخ من مسئلة المصنف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا على بيعها ويقال له اعمل ما يندفع عنك به الضرر ولا ضمان على ربها ان صعد منها سارق لبيت جارها وبه أفتى الشيخ سالم السنهورى والشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطى الشافعى وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يندفع به ضرر جاره من عمارتها أو بيعها وهذا هو الذى ارتضاه شيخنا العدوى دفعا للضرر (قوله يضر بالساكن) أى بقاؤه بلا اصلاح (قوله حدث) أى موجب الاصلاح وهو الهدم (قوله وهو مذهب ابن القاسم) أى وأما غيره وهو ابن حبيب فيقول يجبر الآجر على الاصلاح قال ابن عبد السلام وبه العمل والخلاف ليس عاما فى جميع الصور كما اقتضاه كلام الشارح بل خاص بالمضر اليسير كالهطل وأما ان كان كثيرا فلا يلزمه الاصلاح اجماعا كما لابن رشد اه بن (قوله ويخير الساكن) هذا فيما اذا كان الهدم مضرا وأما اذا كان منقصا للكراء فقط وأبى المالك من الاصلاح فلا خيار للمكترى ويحط عنه من الكراء بحسابه على ما مر من التفصيل خلافا لما يقتضيه كلام المواق وتبعه الشارح من تخيير الساكن مطلقا فانه مناف للتفصيل المتقدم انظر بن (قوله فلو أنفق المكترى شيأ من عنده) أى بغير اذن المكرى على اصلاح المنهدم حمل على التبرع هذا اذا كان ذلك العقار ملكا وأما من استأجر وقفا يحتاج لاصلاحه فاصلحه المكترى بغير اذن ناظره فانه يعطى قيمة بنائه قائما لقيامه عنه بما لا بد له منه لوجوب اصلاح الوقف على الناظر لحق الله تعالى لا لأجل المستأجر (قوله حمل على التبرع) أى فلا يأخذ ما أنفقه لا يقال من بنى ما انهدم فقد قام عن رب به بواجب اذ لا بد له من الغرم فيه لانا نقول لا نسلم انه لا بد له من الغرم فيه لانه قد يختار هدم ذلك المحل ليبيعه عرصة وما أشبه ذلك (قوله فيأخذه) أى المكرى بقيمته قائما أى ان شاء وان شاء أمره بقلعه وهذا على قول ابن حبيب المتقدم وأما على قول ابن القاسم فيأخذه بقيمته منقوضا مطلقا سواء كان الاصلاح بغير اذن المالك أو كان باذنه كما فى عبق (قوله بخلاف الخ) هذا مخرج من قوله ولم يجبر آجر الخ (قوله متعلق بأصلح) أى وأما قوله بقية المدة فهو متعلق بمحذوف كما أشار له الشارح لا بأصلح لاغناء الظرف أعنى قوله قبل خروجه عنه حينئذ (قوله فأراد كل مقدمه) أى وصلحت صنعة كل منهما لمقدمه عرفا سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت (قوله قسم) أى ذلك المقدم وقوله ان أمكن القسم أى قسم المقدم لاتساعه وقبوله للقسم (قوله والا أكرى عليهما) أى ما لم يصطلحا على الجلوس على التعاقب مثلا (قوله للضرورة) أى لازالة الضرر الحاصل بالمنازعة (قوله ولو اتفقا على المقدم) أى على جلوسهما معا فى المقدم لاتساعه وقوله واختلفا فى الجهة أى التى يجلس كل منهما فيها (قوله لخفة الامر فيه) أى لان اختلافهما فى الجهة ليس كاختلافهما فى المقدم والمؤخر (قوله كذلك) أى كمسئلة المصنف من القسم ان أمكن والا أكرى عليهما ولا كلام لرب البيت ولا الحانوت كما هو ظاهر المصنف (قوله وان غارت عين الخ) حاصله انه اذا اكترى أرضا سنين فغارت عينها أو انهارت بئرها وأبى ربها من الاصلاح فسخت الاجارة وليس للمكترى أن ينفق من الاجرة الا أن يكون قد زرع قبل غور العين وكانت أجرة سنة تكفى فله الانفاق حينئذ ويحسب له ذلك من الكراء فهو اعانة للمكرى فان كان لم يزرع أو زرع وكان لا تكفى أجرة السنة فى العمارة فليس له الانفاق فان أنفق كان متبرعا بجميع ما أنفقه فى الاولى أو بما زاد على أجرة السنة فى الثانية (قوله حمل ما أنفقه المكترى على التبرع) أى سواء كان حصة سنة أو

(حصة) أى أجرة (سنة فقط) ليتم زرعك فى تلك السنة و يلزم المكرى ما أنفقت لانك قمت عنه بواجب وهذا اذا كان حصة السنة يتأتى بها اصلاح فلو كان لا يصلحها الا أكثر من أجرة سنة وأبى ربها من الاصلاح ومن الاذن له فانفق المكترى كان متطوعا بالزائد فان أبى أن ينفق أيضا كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لأن هلاك الزرع من العطش ومثل الغور انهدام البئر وقوله نفقت بفتح النون مع فتح الفاء وكسرها كعتق وفرح وهو لازم يتعدى بهمزة النقل فالصواب أنفقت وقيل انه يتعدى فى لغة كأعتقه وعتقه

(وان تزوج) رجل امرأة رشيدة (ذات بيت وان) ملكت منفعته (بكراء) لازم وجيبة أو مشاهرة وتقدت جملة (فلا كراء) على الزوج لها لان النكاح مبنى على المكارمة (الا أن تبين) ولو بعد العقد والعبرة بوقت البيان فيكون لها الكراء من ذلك الوقت لا ما تقدمه وبيت أمها أو أبيها كبيتها لجرى العادة بعدم مطالبته (والقول للاجير) على ايصال كتاب باجرة (انه وصل كتابا) أو رسالة لمرسل اليه بيمينه فى أمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الاجرة لانه أمين يصدق ولا ينتفى عنه الضمان ان أنكر المرسل اليه الوصول فكلامه هنا فى استحقاق الاجرة لا فى نفى الضمان فلا يخالف ما قدمه فى الوديعة من قوله عاطفا على ما فيه الضمان أو المرسل اليه المنكر ولا بينة وقوله فى الوكالة وضمن ان اقبض الدين ولم يشهد ومثل الدين غيره كما تقدم (و) القول للاجير الصانع فيما بيده (انه استصنع وقال) ربه (وديعة) عندك لان الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع والايداع نادر فلا حكم له (أو خولف) الصانع (فى الصفة) عطف على المعنى أى القول للصانع ان خولف فى الاستصناع أو خولف فى الصفة يعنى انهما اذا اتفقا على انه دفعه له ليصنعه واختلفا فى صفة الصنعة

أقل أو أكثر (قوله حصة سنة فقط) أى ولو علمت ان الزرع لا يتم عليه بقية السنة خلافا لمن يقول ينفق أجرة السنين كلها حيث اكترى سنين لانها عقدة واحدة وظاهره أى سنة ولو اختلف الكراء وكلام ابن عرفة يفيد أنه ينفق حصة السنة التى حصل فيها الغور وما زاد عليها فهو متطوع به واعلم ان المساقاة يجرى فيها ما جرى للمصنف هنا فاذا ساقى الحائط سنين وغارت عينها وأبى ربها من اصلاحها فللعامل أن ينفق قدر قيمة ثمره سنة لا أزيد كما فى وثائق الجزيرى (قوله لانك قمت عنه بواجب) فى هذا التعليل نظر اذ لا يلزم المكرى الاصلاح للمكترى كما مر والذى علل به ابن يونس كما فى بن أن المكترى متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لرب الارض كراء وحينئذ فلا يمتنع من أمر ينتفع به هو وغيره ولا ضرر عليه فيه (قوله فان أبى) أى المكترى وقوله أيضا أى كما أبى المكرى (قوله من العطش) أى وقد علمت ان أرض السقى لا يلزم المكترى أجرتها الا اذا استغنى الزرع عن السقى (قوله رشيدة) أى والا كان الكراء لازما للزوج ولا يجوز لوليها التبرع به (قوله ونقدت جملة) أى وأما لو كانت ساكنة فى بيت مشاهرة ولم تنقد شيأ فان الكراء يلزمه سواء بينت أن الكراء عليه أم لا كما نص عليه التونسى وابن يونس واللخمى اه شب (قوله الا أن تبين) أى الا أن يحصل منها بيان فى أى وقت ولو بعد العقد أن الكراء عليه (قوله وبيت أمها أو أبيها كبيتها) أى فلا يلزمه كراؤه الا اذا حصل بيان فيلزمه من وقت البيان لا ما قبله والمراد ببيت أبيها أو أمها ما علكان ذاته أو منفعته وجيبة أو مشاهرة ونقد اجملة وكذا يقال فيما بعد وأما سكنى الزوج بالزوجة فى بيت أخيها أو عمها فمال اللخمى أرى ان طالت المدة فلا شئ لهما عليه وان قصرت حلفا انهما لم يسكناه الا بأجرة وأخذاها منه وسكناه بها فى بيت أبويه كسكناه بها فى بيت أبوى الزوجة وأما سكناه بها فى بيت أخيه أو عمه فينبغى أن يكون لهما عليه الاجرة اذا قالا انما أسكناه بالاجرة طالت المدة أو قصرت بخلاف ما سبق فى أخيها وعمها لان العادة ضمها لهما عند الخوف عليها حفظا لعرضها ولم تجر العادة بضمها لاخيه وعمه عند الخوف عليها ﴿ تنبيه ﴾ اشتراط الزوج حين العقد سكناه ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر اطلاقهم هنا قاله عبق (قوله أو رسالة الخ) أشار الى انه لا مفهوم لكتابا بل مثله انه وصل خبرا أو حمولة وحاصله أن من استأجر شخصا على ايصال كتاب أو خبر أو حمل لشخص ببلد أخرى فبعد مدة ادعى الاجير انه وصل ذلك ونازعه المستأجر فالقول قول الاجير بيمينه انه وصله اذا ادعى وصوله فى أمد يبلغ فى مثله عادة وحينئذ يستحق الاجرة ولو كذبه المرسل اليه (قوله فى أمد) أى حيث ادعى وصوله فى أمد يبلغ فى مثله عادة وهذا معنى رجوع الشبه لهذا فان لم يشبه فلا أجرة له ولا يتأتى هنا شبههما ولا عدم شبه واحد (قوله وضمن) أى الوكيل والرسول المذكور وكيل (قوله انه استصنع) أى فيه (قوله وقال ربه وديعة عندك) سيأتى ان محل قبول قول الصانع فى دعواه انه استصنع ان أشبه ومعنى الشبه هنا أن لا تقوم قرينة على نفى الاستصناع كما اذا كان المدفوع للصانع شاشا أبيض وربه مسلم غير تاجر والصانع يصبغ الازرق فان القول قول ربه فى دعوى الوديعة لان القرينة هنا تكذب الصانع فى دعواه (قوله عطف على المعنى) أى لا على قوله استصنع لانه يصير التقدير والقول للاجير انه استصنع والقول للاجير انه خولف فى الصفة فيقتضى ان الصانع يدعى المخالفة فى الصفة وليس كذلك بل انما يدعى انك أمرتنى ان أصنعه على صفة كذا

تأمل

فالقول للصانع ان أشبه فان لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار في أخذه ودفع أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصبوغ فان نكل اشتركا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه (و) القول للصانع (في) قدر (الاجرة ان أشبه) الاجير في الفروع الاربعة بيمينه اشبه ربه أم لا فيأخذ ما ادعى من الاجر فان انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه فان لم يشبها حلفا وكان للاجير أجرة مثله كأن نكلا وقوله (وحاز) من الحوز خاص بالفرع الاخير أي القول للصانع في قدر الاجرة ان حاز مصنوعه بأن كان تحت يده لانه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من يده فعلم ان القول للصانع في الاجرة بشرطين الشبه والحيازة وأما ما قبله فبشرط واحد فان أخذه ربه فالقول له وهو ظاهر فيما اذا لم ينفرد الصانع بالشبه فينبغي كما قيل أنه اذا انفرد بالشبه فالقول له واذا لم يشبه واحد منهما حلفا ولزم كراء المثل وذكر مفهوم وحاز بقوله (لا كبناء) فليس القول فيه للصانع لعدم الحوز وكذا اذا كان الصانع يخيط أو يخرز مثلا في بيت رب المصنوع وينصرف ولم يمكنه ربه من أخذه معه فالقول لربه أي ان أشبه كما تقدم (ولا في رده) أي المصنوع لربه وكان مما يغاب عليه (فلربه) القول في المسئلتين (وان) كان دفعه للصانع (بلا بينة) وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى رده لقبول دعواه في تلفه الا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه ردا ولا تلفا كما تقدم في العارية (و) الصانع (ان ادعاه) أي الاستصناع المفهوم من استصنع (وقال) ربه (سرق مني وأراد) ربه (أخذه دفع) للصانع (قيمة الصبغ) بكسر الصاد مع عمله اذ المراد أجرة المثل (بيمين) من ربه انه ما استصنعه (ان زادت دعوى الصانع عليها) أي على قيمة الصبغ والا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه فاليمين لاسقاط ما زاد على دعوى الصانع (وان اختار) ربه (تضمينه) قيمة الثوب (فان دفع الصانع قيمته أبيض) يوم الحكم على الاظهر (فلا يمين) على واحد منهما (والا) بأن امتنع من دفعها (حلفا) وبدأ الصانع انه استصنعه وقيل يبدأ ربه أنه ما استصنعه (واشتركا) ان حلفا كان نكلا هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صبغه وقضى للحالف على الناكل (لا ان تخالفا) بالخاء المعجمة (في لت) أي خلط (السويق) فقال اللات أمرتني ان ألته بخمسة أرطال من سمن مثلا وقال ربه ما أمرتك بشيء أصلا بل سرق مني أو غصب فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه .

---

تأمل (قوله فالقول للصانع) أي بيمين كما في ابن عرفة عن ابن يونس خلافا لعبق (قوله ان أشبه) أي بالنسبة للمالكة في استعماله كصبغه شاشا أخضر لشريف وأزرق لنصراني فلا تقبل دعوى شريف انه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصراني والصانع يدعي انه أمره بصبغه أخضر ولا دعوى نصراني أنه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف وقال الصانع بل أمرتني بصبغه أزرق وظاهره ولو لقرينة قال شيخنا العدوي ما لم تكن القرينة قوية والا كان القول قول المالك (قوله ان أشبه الاجير في الفروع الاربعة) فان لم يشبه في الفرع الاول فلا أجرة له ولا يتأتى فيه شبههما ولا عدم شبه واحد وكذا لا يتأتيان في الفرع الثاني ولا في الثالث وان لم يشبه الاجير في الفرع الثاني نظر لما زادته صنعته في المصنوع عن قيمته بدونها فيرجع الاجير به أو يدفع قيمته بدون الصنعة ويأخذه وان لم يشبه في الفرع الثالث حلف ربه ويثبت له الخيار على ما قال الشارح وان لم يشبه في الفرع الرابع فقد أشار له الشارح بقوله فان انفرد ربه بالشبه الخ (قوله كان نكلا) أي ويقضى للحالف على الناكل (قوله ولم يخرجها من يده) أي فالقول قوله في قدر الثمن عند اختلافهما فيه (قوله وهو) أي اشتراط الحيازة في الاجير (قوله اذا لم ينفرد الصانع بالشبه) أي بان اشبها معا (قوله فالقول له) أي في قدر الاجرة ولو كان غير حائز له (قوله ولزم كراء المثل) أي ولا ينظر لحوز والحاصل انهما اذا أشبها معا فالقول للحائز منهما وان لم يشبه واحد منهما فأجرة المثل ولا ينظر لحوز وان أشبه أحدهما فقط فالقول قوله وان لم يحز اه بن (قوله لا كبناء) بكسر الباء الموحدة وفتح النون مخففة ويجوز فتح موحدته وتشديد نونه (قوله لعدم الحوز) أي لان الحائز له ربه فاذا قال الصانع استأجرتني بأربعة مثلا وقال ربه بثلاثة فالقول قول ربه بيمينه ان أشبه أشبه الصانع أيضا أم لا والا فالقول للصانع ان أشبه وان لم يشبها فكراء المثل (قوله ولا في رده) حاصله أنه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وأنكر ربه أخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع قبضه ببينة أو بغيرها وهذا اذا كان المصنوع مما يغاب عليه والفرق بين قوله هنا وان بلا بينة وبين المودع اذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها لربها انه يصدق أن المودع قبض على غير وجه الضمان والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان (قوله والا أخذه) أي والا تزد دعوى الصانع على قيمة الصبغ بل تساويا أو نقصت دعوى الصانع عن قيمة الصبغ (قوله بان امتنع من دفعها) أي كما لو امتنع ربه من دفع قيمة الصبغ (قوله وبدأ الصانع) أي لانه بائع للمنافع فيحلف انه استصنعه ويحلف ربه انه ما استصنعه وان لم يقل سرق مني وذلك لان غرم الصانع قيمته أبيض انما يترتب على حلفه انه ما استصنعه وان لم يذكر معه أنه سرق مني فاندفع ما يقال القاعدة أن اليمين على طبق الدعوى فمقتضاه انه لا بد من زيادته في اليمين وأنه سرق مني فتأمل (قوله وقيل يبدأ ربه) هذا القول نقله ابن عرفة عن الصقلي عن الشيخ ونحوه في التوضيح و ح (قوله وقضى للحالف على الناكل) أي فاذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض ان شاء وان شاء أخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقص الثوب لان خيرته تنفي ضرره وان حلف الصانع فقط قضى له بما ادعاه من أجرة الصبغ (قوله بل سرق مني أو غصب) أي وأما لو قال ربه انه وديعة فالقول للصانع كما قدمه

ادفع له قيمة ما قال فان دفع فظاهر (و) ان (أبى من دفع ما قال اللات فثل سويقه) غير ملتوت يدفعه الصانع له لوجود المثل فى ذلك بخلاف الثوب لانه مقوم وان شاء دفعه له ملتوتا مجانا عند ابن القاسم وقال غيره يتعين المثل لئلا يؤدى الى بيع طعام بطعام وهو ظاهر المصنف والراجح ما لابن القاسم وحمل بعضهم كلام ابن القاسم على ما اذا رضى بأخذه ملتوتا فان لم يرض تعين دفع المثل فبينهما وفاق ولو قال المصنف لا ان تخالفا فى استصناع مثلى ليشمل الملتوت وغيره كطحن قمح وعصر زيتون ونحو ذلك كان أنسب ثم ذكر ثلاث مسائل فى اختلاف الجمال والمكترى الاولى فى قبض الاجرة وعدمه الثانية فى المسافة فقط الثالثة فيهما وبدأ بالاولى فقال (و) القول (له) أى للاجير المقدم ذكره (وللجمال) ونحوه أى رب الدابة (بيمين) من كل (فى عدم قبض الاجرة وان بلغا الغاية) زمانية أو مكانية أى التى تعاقدا اليها أى (الا لعرف بتجيلها) أو كانت معينة ودعواه تؤدى للفساد ودعوى المكترى للصحة قياسا على ما مر فى البيع فى قوله وفى قبض الثمن أو السلعة فالاصل بقاؤهما الا لعرف الخ (الا لطول) بعد تسليم الجمال الامتعة لربها (ف) القول (لمكتريه بيمين) لا قبل تسليمها فالقول للجمال ولو طال ويعتبر الطول بالعرف وقيل ما زاد على اليومين بعد تسليم الاحمال لربها الذى هو المكترى ثم ذكر اختلافهما فى المسافة فقط بقوله (وان) اختلفا فى المسافة واتفقا على قدر الاجرة بان (قال) الجمال (بمائة لبرقة وقال) المكترى بكراء (بل) بها (لافريقية) بتخفيف الياء أكثر من تشديدها وهى متى أطلقت فى المدونة فالمراد بها مدينة القيروان أى المدينة المعلومة وهى أبعد من برقة ولم يذكر المبدأ لاتفاقهما عليه كمصر (حلفا) وبدأ الجمال لانه بائع (وفسخ) بالحكم أو التراضى (ان عدم السير) من أصله (أو قل) بحيث لا ضرر على الجمال فى رجوعه ولا على رب الاحمال فى طرحها (وان نقد) مبالغة فى التحالف والفسخ ولا ينظر فى هذه لشبه ولا عدمه بدليل اطلاقه هنا وتفصيله فى الآتية (والا) بان كان اختلافهما بعد سير كثير أو بلوغ الغاية على دعوى الجمال (فكفوت المبيع) فيكون القول للمكترى ان أشبه فقط وحلف

(قوله أو انه استصنع وقال وديعة كذا قال عبق والراجح كما فى بن التعميم أى سواء ادعى ربه الوديعة والسرقة ولا يقال دعواه الوديعة يخالف ما مر من أن القول قول الصانع لحمل ما تقدم على المتقوم وما هنا على المثلى (قوله ادفع له قيمة ما قال) الاولى مثل ما قال لان السمن مثلى وقد تقدم ان المثليات يقضى فيها بالمثل لا بالقيمة (قوله لوجود المثل فى ذلك) علة لقوله فلا يحلفان ولا يشتركان (قوله بخلاف الثوب) أى فانه اذا طلب ربها قيمتها بيضاء وأبى الصانع فانهما يحلفان ويشتركان (قوله عند ابن القاسم) أى فحاصل مذهبه أن ربه اذا امتنع من دفع ما قاله الصانع من السمن خير الصانع اما أن يرد مثل السويق لربه واما أن يدفع له السويق ملتوتا مجانا (قوله وقال غيره) أى وهو أشهب (قوله لئلا يؤدى الى بيع طعام بطعام) أى متفاضلا ولان من حجة ربه أن يقول لا أرضى به ملتوتا لانه صار لا يبقى بل يسرع اليه التغير والخلاف بينهما مبنى على خلاف آخر وهو أن لت السويق بالسمن ونحوه ناقل له عن أصله وهو ملحظ ابن القاسم أو غير ناقل له وهو ملحظ أشهب (قوله فبينهما وفاق الخ) الحاصل أن بعضهم جعل بين كلام ابن القاسم وكلام غيره خلافا نظرا لما مر من أن لت السويق بالسمن ناقل له أولا وبعضهم جعل بينهما وفاقا قال ح والظاهر ان المصنف حمل كلام ابن القاسم على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح قول غيره عنده (قوله أى للاجير) أى الذى استأجرته لخدمة أو خياطة مثلا (قوله فى عدم قبض الاجرة) أى ان ادعى عليه المكترى انه قبضها (قوله الا لعرف بتجيلها) أى والا كان القول قول المكترى فى قبضها (قوله ودعواه) أى دعوى الاجير والجمال بعدم قبضها وقوله ودعوى المكترى أى بقبضها (قوله الا لطول) أى الا اذا كان تنازعهما بعد طول بعد تسليم الخ (قوله فالقول لمكتريه) أى وهو صاحب الامتعة فى انه دفع له الاجرة ولو ادعى انه دفع له ذلك بعد تسليم الامتعة * واعلم أن محل قبول قول المكترى بعد الطول وبعد تسليم الامتعة ما لم يقم الجمال بينة على اقرار المكترى بعد تسليم الامتعة بان الاجرة فى ذمته والا فلا يقبل قول المكترى فى دفعها (قوله لا قبل تسليمها) أى لا ان كان تنازعهما قبل الخ والحاصل ان الجمال اذا سلم الامتعة فان تنازعا بعد طول فالقول قول المكترى سواء ادعى انه دفع له الاجرة قبل تسليم الامتعة أو بعده وان تنازعا قبل الطول كان القول قول الجمال كما انه اذا لم يسلم الامتعة لربها فان القول قوله مطلقا ولو طال (قوله ما زاد على اليومين) أى كالثلاثة فأكثر (قوله فالمراد بها مدينة القيروان) أى لا الاقليم التى هى مدينته (قوله حلفا) أى حلف كل منهما على ما يدعيه وقوله لانه بائع أى لمنفعة جماله (قوله ان عدم السير أو قل) فيه ان المناسب لمرامه من الاختصار أن يحذف قوله عدم واو ويقول ان قل السير لاستفادة حكم ما اذا عدم السير من قوله أو قل بالاولى الا أن يقال لو اقتصر على قوله ان قل لربما يتوهم انه فى حالة عدم السير يفسخ العقد بدون يمين (قوله مبالغة الخ) رد المصنف بها على غير قول ابن القاسم انه يعمل بقول الجمال اذا أشبه وانتقد اهـ شب (قوله والا فكفوت المبيع) حاصل الفقه أنهما اذا تنازعا فى المسافة فقط بعد سير كثير فالقول قول المكترى اذا انفرد بالشبه وحلف نقد أم لا وان انفرد المكرى بالشبه كان القول قوله انتقد أم لا وان أشبها معا فان حصل انتقاد كان القول قول المكرى وان لم يحصل نقد كان القول قول المكترى ان حلف وان لم يشبها حلفا وفسخ وقضى

ولزم الجمال ماقال نقد الكراء أم لا الا أن يحلف الجمال على ما ادعاه فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكترى و يفسخ الباقى والمصنف وان شمل بمقتضى التشبيه شبههما معا الا انه ليس المراد لما يأتى قريبا فالتشبيه غير تام لان المبيع اذا فات فالقول للمشترى ان أشبه سواء أشبه البائع أم لا وليس المكترى كذلك وأشار الى ما اذا أشبه المكرى فقط بقوله (وللمكرى) وهو الجمال اذا اختلفا (فى المسافة فقط) بان قال لبرقة وقال المكترى بل لافريقية (ان أشبه قوله فقط) دون المكترى انتقد ام لا (أو أشبها) معا (وانتقد) المكرى الكراء لترجيح جانبه بالنقد (وان لم ينتقد حلف المكترى) على ما ادعاه (ولزم الجمال ما قال) المكترى من بقية المسافة (الا أن يحلف) الجمال أيضا (على ما ادعى) بعد حلف المكترى (فله) أى الجمال (حصة المسافة) التى ادعاها وهى  برقة القريبة (على دعوى المكترى) ان المائة لافريقية (وفسخ الباقى) بعد برقة فيقال ما تساوى حصة برقة من ابتداء السير الى افريقية بالمائة فان قيل النصف مثلا أعطى للجمال (وان لم يشبها) والموضوع بحاله بعد السير الكثير أو بلوغ برقة (حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وأشار للمسئلة الثالثة وهى اختلافهما فى المسافة والاجرة معا بقوله (وان قال) الجمال للمكترى (أكريتك للمدينة بمائة و بلغاها) أى أو سارا كثيرا وان لم يبلغاها (وقال) المكترى (بل لمكة) الا بعد (باقل) كخمسين (فان نقده) المكترى الاقل (فالقول للجمال فيما يشبه) أى مع شبه المكترى أيضا كما فسره به ابن يونس وأبو الحسن ويدل له ذكر بعد ذلك شبه الجمال وحده وقوله (وحلفا) أى يحلف كل منهما على طبق دعواه وعمل بقول الجمال حينئذ لترجيح جانبه بالنقد والشبه فيحلف لاسقاط زائد المسافة و يحلف المكترى لاسقاط الخمسين عنه (وفسخ) العقد ولا يتوقف الفسخ على حلف المكترى لان حلفه لاسقاط الخمسين عنه (وان لم ينقد) الجمال شيأ وقد أشبها معا (فللجمال) القول (فى المسافة) القريبة (و) القول (للمكترى فى حصتها) أى المدينة (مما ذكر) من الكراء وهو كونه بخمسين ولا يقبل قوله انه لمكة (بعد يمينهما) على ما ادعياه (وان أشبه قول المكرى فقط فالقول له بيمين) نقد أم لا فيأخذ المائة ولا يلزمه السير الى مكة وان أشبه المكترى فقط فحكمه حكم ما اذا أشبها ولم ينقد أى القول للجمال فى المسافة وللمكترى فى حصتها مما ذكر وان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى

بكراء المثل فيما مشى (قوله ولزم الجمال ما قال) أى من السير لافريقية (قوله على ما ادعاه) أى وهو ان المسافة التى وقع العقد عليها بمائة برقة (قوله لما يأتى قريبا) أى من التفصيل بين حصول الانتقاد وعدمه اذا أشبها (قوله غير تام) وذلك لان قبول قول المكترى مشروط بحلفه وانفراده بالشبه وأما المشترى عند فوات المبيع فقبول قوله مشروط بحلفه وشبهه سواء أشبه البائع أيضا أم لا (قوله وليس المكترى كذلك) أى لانه لا يكون القول قوله الا اذا انفرد بالشبه وأما اذا أشبها ففيه التفصيل الآتى (قوله وللمكرى) أى والقول للمكرى عند تنازعهما فى المسافة فقط دون الاجرة فهما متفقان عليها وكان الاولى حذف قوله فى المسافة فقط لانه موضوع المسئلة (قوله ولزم الجمال الخ) الجمال مفعول لزم مقدما وما قال فاعل مؤخر (قوله الا أن يحلف الجمال أيضا على ما ادعى) أى من أن غاية المسافة برقة فلا يلزم تبليغه لافريقية واذا لم يلزمه فله الخ (قوله وفسخ الباقى بعد برقة) أى أو بعد السير الكثير وظاهر قول المصنف وفسخ الباقى أنه بعد السير الكثير يفسخ قبل بلوغ الغاية الاولى وفيه نظر والصواب انه بعد السير الكثير يوصله لبرقة نظير ما يأتى للشارح فى المدينة ومكة اذ لا فرق بين المسئلتين انظر بن (قوله بعد السير الكثير) أى من اختلافهما فى قدر المسافة فقط بعد السير الكثير الخ (قوله وبلغاها) أى والحال انهما بلغاها أى قبل مكة كمصرى سافر من ناحية بدر وأشار المصنف بقوله بلغاها أو سارا كثيرا الى أن محل التفصيل الآتى اذا وقع التنازع بعد سير كثير وبعد بلوغ المدينة واما اذا تنازعا قبل الركوب أو بعد سير يسير فلم يذكره المصنف اعتمادا على ما مر فى المسئلة السابقة من التحالف والتفاسخ (قوله فالقول للجمال) أى فى ان المسافة التى وقع العقد عليها الى المدينة (قوله أى مع شبه المكترى) أى القول للجمال اذا حصل شبه منهما معا (قوله بالنقد) أى بسبب انتقاده من المكترى (قوله والشبه) أى ودعواه الشبه فى المسافة التى بلغاها (قوله لاسقاط زائد المسافة) أى لاسقاط المسافة الزائدة على المدينة لمكة (قوله ويحلف المكترى لاسقاط الخمسين عنه) أى و يلزمه خمسون فقط ويبلغه الجمال للمدينة اذا كان نزاعهما بعد سير كثير قبل الوصول للمدينة والحاصل انهما اذا أشبها وحلفا وانتقد المكترى الاقل كان القول قول الجمال بالنظر للمسافة وقول المكترى بالنظر للاجرة (قوله ولا يتوقف الفسخ على حلف المكترى) أى وانما يتوقف على حلف الجمال لان الفسخ لاجل اسقاط زائد المسافة وهذا مرتب على حلف الجمال (قوله لانه حلفه لاسقاط الخمسين عنه) أى على دعوى الجمال فان حلف سقطت عنه خمسون وان لم يحلف غرم المائة بتمامها (قوله فللجمال) أى فالقول قول الجمال فى ان العقد وقع على المسافة القريبة وهى الى المدينة (قوله وللمكترى فى حصتها) هذا محل المخالفة بين النقد وعدمه و يتفقان فيما قبله (قوله مما ذكر من الكراء وهو كونه بخمسين) أى و يفض ذلك الكراء بقول أهل المعرفة (قوله ولا يقبل قوله انه لمكة) أى لان عدم بلوغ المسافة المتنازع فيها يرجح قول المكرى (قوله وان أشبه قول المكرى فقط)

(وان أقاما) أى أقام كل واحد منهما (بينة) على ما ادعاه (قضى بأعدلهما والاسقطتا) و يقضى بذات التاريخ و بقدمه (وان قال
اكتريت عشرا) من الافدنة أو من السنين مثلا (بخمسين وقال) رب الأرض أو الدار (بل) اكتريت منى



(خمسمائة) ولا بينة لاحدهما (حلفا وفسخ) العقد و يبدأ صاحب الارض أو الدار و يقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما وهذا ان لم يحصل زرع ولا سكنى (وان زرع بعضا) أو سكنه (ولم ينقد) من الكراء شيأ (فلربها) بحساب (ما أقر به المكترى) فيما مضى (ان أشبه) المكترى أشبه ربها أم لا (وحلف) أى فالقول له بيمين (والا) يشبه حلف أم لا أو أشبه ولم يحلف فالنفى راجع لقوله ان أشبه وحلف معا (فقول ربها) فى الصور الثلاث (ان أشبه) وحلف أيضا فله بحساب ما قال (فان لم يشبها) معا (حلفا) أى يحلف كل على دعواه نافيا لدعوى الآخر (ووجب) لرب الارض أو الدار (كراء المثل فيما مضى) مما زرع أو سكن (وفسخ الباقى) أى فيما يستقبل (مطلقا) أشبه قول أحدهما أم لا (وان نقد) هذا قسيم قوله لم ينقد أى وان زرع بعضا وقد نقد (فتردد) هل القول للمكرى لترجيح جانبه بالنقد ولا فسخ و يلزم المكترى جميع الكراء أو لا يكون القول له بل يرجع فى ذلك للاشبه كالو لم ينقد على التفصيل السابق (باب

أى من أن الاجرة مائة للمدونة (قوله وان أقاما بينة على ما ادعاه) أى سواء كان فى المسئلة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو فى غيرها من مسائل الباب فهذا راجع لجميع مسائل الباب كلها (قوله والاسقطتا) أى والا تكن احداهما أعدل بل تكافأتا فى العدالة سقطتا (قوله و يقضى بذات التاريخ) أى فتقدم المؤرخة على غير المؤرخة وتقدم المتقدمة تاريخا على متأخرته (قوله و يبدأ صاحب الارض أو الدار) أى لانه دافع لمنفعة أرضه أو داره (قوله كحلفهما) أى فكما يفسخ العقد اذا حلفا يفسخ اذا نكلا ولا يراعى هنا نقد ولا عدمه بل حيث كان التنازع قبل الزرع والسكنى فسخ العقد سواء حصل نقد أو لا سواء أشبها أو لم يشبها أو أشبه المكترى أو المكرى فهذه ثمانية أحوال وسواء حلفا أو نكلا فهذه ستة عشر فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل (قوله وان زرع بعضا) أى من الارض وقوله أو سكنه أى بعضا من المدة وفى هذه الحالة ثمان صور لانهما اما ان يشبها أو لا يشبها أو يشبه المكرى فقط أو المكترى فقط وفى كل اما أن يكون تنازعهما بعد الانتقاد أو قبل فهذه ثمانية أشار المصنف لاربعة منها بقوله وان زرع بعضا ولم ينقد الخ وحاصلها أن المكترى اذا زرع بعض الارض أو سكن البيت بعض المدة ولم ينقد كان القول قول المكترى فيما مضى وفسخ فى الباقى ان أشبه قوله وحلف سواء أشبه قول المكرى أيضا أم لا فهذه صورة وان انفرد المكرى بالشبه أو أشبه المكترى ولم يحلف فالقول قول المكرى فيما مضى وفسخ فى الباقى وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ فى الباقى فهذه أربع صور وان كان تنازعهما بعد الانتقاد ففيه أربع صور لانه اما ان يشبها أو لا يشبها أو يشبه المكرى أو المكترى وقد أشار المصنف لحكمها بقوله وان نقد فتردد وحاصل ذلك التردد الواقع فيها قيل ان القول قول المكرى اذا أشبه أشبه المكترى أم لا وحينئذ فله من الكراء فيما مضى بحساب ما قال و يفسخ فى الباقى مثل ما اذا لم يحصل نقد وقيل ان القول قول المكرى ولا فسخ و يلزم المكترى جميع الكراء واما اذا انفرد المكترى بالشبه أو لم يشبه واحد منهما فحكمه حكم ما لم ينقد باتفاق القولين (قوله فيما مضى) تنازع فيه جميع العوامل السابقة وهى قوله فالقول لربها أو لربها اما أقر به وقوله ووجب كراء المثل (قوله وفسخ الباقى) أى لدعوى ربها فى كراء بقية المدة أكثر من دعوى المكترى (قوله وان نقد) أى وأشبها معا أو أشبه المكرى فقط (قوله أو لا يكون القول له الخ) الاولى أو يكون القول قوله فيما مضى و يفسخ فى الباقى مثل ما اذا لم ينقد وقد علمت ان محل الخلاف اذا نقد وأشبها أو أشبه المكرى فقط واما اذا نقد ولم يشبها أو أشبه المكترى فقط فحكم ذلك حكم ما تقدم اذا لم ينقد هذا وقد ذكر بن ما نصه قد أجمل المصنف فى ذكر هذا التردد و يتبين بذكر كلام المدونة وشراحها وذلك أن ابن القاسم بعد ان ذكر فى المدونة الاوجه الاربعة المتقدمة قال وهذا اذا لم ينقد قال أبو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا تفسخ فى بقية السنين وقيل معنى قوله هذا اذا لم ينقد أى هذا الذى سمعته من كلام مالك ولم أسمع منه اذا انتقد والحكم عندى سواء فيهما اه والذى قاله غير ابن القاسم فيها هو أنه اذا انتقد وأتى رب الارض بما يشبه أو أتيا معا بما يشبه لا ينفسخ الكراء فيكون فى هذين الوجهين مخالفا لما تقدم فيما اذا لم ينقد فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا اذا لم ينقد على معنى أنه يفسخ فى الباقى وأما اذا انتقد فلا يفسخ يريد من هذين الوجهين فيكون قول ابن القاسم موافقا لقول الغير ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم يفسخ مطلقا فيكون قول الغير خلافا وهذا تأو يل ابن يونس و بهذا تعلم ان الحل للتأو يلين لا للتردد

*(باب)* في أحكام الجعالة (صحة الجعل) أي العقد تحصل (بالتزام) أي بسبب التزام (أهل الاجارة) أي المتأهل لعقدها (جعلا) أي عوضا معمول التزام وظاهره ان الشرط قاصر على الجاعل دون المجعول له وليس كذلك أجيب بانه اكتفى باحد المتساويين عن الآخر أو أنه اقتصر على الجاعل لانه الذي يظهر فيه فائدة الالتزام من لزوم العقد بعد الشروع بخلاف المجعول له فلا يتوجه عليه لزوم قبل ولا بعد بل ولا حصول قبول بدليل أن من سمع قائلا يقول من يأتيني بعبدي الآبق مثلا فله كذا فأتاه به من غير تواطؤ معه فانه يستحق الجعل كما يأتي للمصنف قريبا وقوله (علم) بالبناء للمجهول صفة جعل فلا يصح بمجهول (يستحقه السامع) من الجاعل ولو بواسطة ان ثبت انه قاله (بالتمام) للعمل بتمكين ربه منه والا لم يستحق شيأ (ككراء السفن) هذا تشبيه في انه لا يستحق فيه الاجر الا بتمام العمل وهو اجارة لا جعالة كما يشعر به التعبير بكراء فاذا غرقت السفينة في أثناء الطريق أو في آخرها قبل التمكن من اخراج ما فيها فلا كراء لربها قال فيها وأرى ان ذلك على البلاغ أي والتمكن من اخراج ما فيها وسواء وقعت بلفظ اجارة أو جعالة ومثل السفينة مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن أو بعضه أو صنعة والحافر على استخراج الماء بموات مع علم شدة الارض و بعد الماء أو ضدهما وكذا ارسال رسول لبلد لتبليغ خبر أو اتيان بحاجة فهذه الاشياء اجارة لازمة الا أن لها شبها بالجعالة من حيث انه لا يستحق الكراء الا بتمام العمل ثم استثنى من مفهوم قوله بالتمام أي فان لم يتم فلا يستحق العامل شيأ قوله (الا أن يستأجر)

*(باب في الجعالة)*

(قوله أي المتأهل لعقدها) قد تقدم انه احال عاقد الاجارة على البيع وتقدم في البيع ما نصه وشرط عاقده تمييز الا بسكر فتردد ولزومه تكليف الخ وكأن المصنف لم يحل عاقد الجعل على البيع بل على الاجارة لان الجعل للاجارة أقرب واشارة الى أن الاصل في بيع المنافع الاجارة والجعل رخصة اتفاقا لما فيه من الجهالة (قوله أي عوضا) بهذا التفسير يسقط ما قيل انه جعل التزام الشئ شرطا لنفسه وهو فاسد وحاصل الجواب انه أراد بالجعل الأول العقد وبالثاني العوض (قوله وظاهره الخ) أي لان المتبادر من قوله التزام أهل الاجارة جعلا أي دفع جعل وعوض فيكون كلامه مفيدا أن دافع العوض وهو الجاعل يشترط فيه أن يكون متأهلا لعقد الاجارة وأما المجعول له وهو العامل فلا يشترط فيه ذلك مع انه يشترط فيه ذلك أيضا واذا كان يشترط فيهما فلم اقتصر على اشتراطه من الجاعل فقط الدافع للعوض (قوله أجيب الخ) أي وأجيب أيضا بان المراد بقوله التزام أهل الاجارة جعلا أي دفعا وقبولا أي دفع جعل وقبوله بقي شئ آخر وهو ان توقف العقد على الالتزام المذكور يقتضي أنه من العقود اللازمة مع انه ليس كذلك وأجيب بأن المراد بالالتزام الصدور أي صحة الجعل بصدور جعل وعوض من أهل الاجارة والبحث للشيخ أحمد الزرقاني والجواب لعبق قال شيخنا والبحث ساقط من أصله أما أولا فالشخص قد يلتزم ما لا يلزمه وأما ثانيا فشرط صحة الجعل التزام العوض بشرط الشروع في العمل لا مطلقا والاول هو مراد المصنف تأمل (قوله علم) أي قدره وهذا شامل للعين وغيرها وانما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه وحصول الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالمجعول عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فانه لابد في صحة الجعل على الاتيان به ان لا يعلم مكانه فان علمه ربه فقط لزمه الاكثر مما سمى و جعل المثل وان علمه العامل فقط كان له بقدر تعبه عند ابن القاسم وقيل لا شئ له وان علماه معا فينبغي ان له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء وتارة يكون معلوما كالمجاعلة على حفر بئر فانه يشترط فيه الخبرة بالارض وبمائها (قوله ولو بواسطة) أي ولو كان سماعه بواسطة (قوله ان ثبت انه قاله) أي ان ثبت انه وقع منه ذلك (قوله بتمكين ربه منه) هذا تصوير لتمام العمل وتمكين مصدر مضاف لمفعوله والضمير في منه عائد على المجاعل عليه كالعبد الآبق أي وتمام العمل مصور بان يمكن الجاعل رب الشئ المجاعل عليه منه فان أبق قبل قبضه بعد مجئ العامل به لبلد ربه لم يستحق العامل جعلا (قوله هذا تشبيه الخ) أي لا تمثيل خلافا للتت و بهرام (قوله كما يشعر به التعبير بكراء) أي وقد علمت ان الاجاره والكراء شئ واحد وان التفرقة بينهما مجرد اصطلاح (قوله قال فيها الخ) نص كلامها من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ (قوله وسواء الخ) يعني ان كراء السفينة دائما اجارة على البلاغ فهو لازم سواء صرح عند العقد فيها بالاجارة أو الجعالة الا أنه ان صرح بالجعالة عند العقد كانت تلك الكلمة مجازا لانه لما كان اجارة موصوفة بكونها على البلاغ أشبهت الجعل من حيث انه لا يستحق فيه العوض الا بالتمام اه عدوي (قوله ومثل السفينة) أي في أنها اجارة على البلاغ لا جعالة مشارطة الطبيب وما بعده من الفروع ولا يقال ان الاجارة على البلاغ مساوية للجعالة في ان الاجرة فيها لا تستحق الا بعد تمام العمل فلا وجه لجعل تلك الامور من الاجارة لا من الجعالة لانا نقول انه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استواؤهما في غيره لان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة (قوله أو صنعة) أي والمشارطة على تعلم صنعة وقوله والحافر على استخراج الماء بموات أي ومشارطة الحافر على

ر به بعد ترك العامل أو بجاعل آخر (على التمام) أو يتمه بنفسه أو بعبيده (فبنسبة) عمل (الثانى) أى فيستحق الاول من الاجر بنسبة عمل العامل الثانى سواء عمل الثانى قدر الاول أو أقل أو أكثر ولو كان هذا الاجر أكثر من الاول لان الجاعل قد انتفع بما عمله له العامل الاول مثاله ان يجعل للاول خمسة على ان يحمل له خشبة الى مكان معلوم فحملها وتركها أثناء الطريق فجعل لغيره عشرة مثلا على ايصالها المكان المعلوم فاذا كان الاول بلغها النصف فله عشرة أيضا لانه الذى ينوب فعل الاول من عمل الثانى لان الثانى لما استؤجر من نصف الطريق علم ان أجرة الطريق عشرون انظر الشراح ثم ان الاستثناء يرجع لما قبل الكاف فقط كما يفيده كلامه فى التوضيح ولا يرجع لما بعدها وعليه فمن استأجر سفينة لحمل كقمح فغرقت أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقى البعض فاستأجر به على ما بقى فان للاول كراء ما بقى الى محل الغرق على حساب الكراء الاول لا بنسبة الثانى وليس له كراء ما ذهب بالغرق وأما لو خرج منها اختيارا لكان عليه جميع الكراء لانه عقد لازم لهما كمن اكترى دابة لحمل وتركها فى الاثناء بلا عذر وكذا يلزمه جميع الكراء لو فرط فى نقل متاعه بعد بلوغ الغاية حتى غرق وقوله ان (وان استحق ولو بحرية) مبالغة فى قوله يستحقه السامع بقطع النظر عن قوله بالتمام أى من أتى بالعبد الآبق فاستحقه شخص أو استحق بحرية فانه يستحق الجعل على الجاعل ولو لم يقبضه لانه ورطه فى العمل ولولا الاستحقاق لقبضه واستولى عليه ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور

استخراج الماء بموات * واعلم أن هذه المسئلة انما تكون من الاجارة على البلاغ ان صرح عند العقد بالاجارة أو سكت ولم يصرح بشئ أما ان صرح عنده بالجعالة كانت جعالة ومفهوم قوله بموات أنه لو شارطه على استخراج الماء بملك كانت اجارة لا على البلاغ ان صرح عند العقد بها أو سكت فيستحق من الاجرة بنسبة ما عمل ان ترك وان صرح بالجعالة كانت جعالة فاسدة (قوله أو يتمه الخ) وحينئذ فالمراد الا ان يحصل الانتفاع بالعمل السابق بان يستأجر أو يجاعل على تمام العمل الاول أو يتمه بنفسه أو بعبيده (قوله فيستحق الاول من الاجر) أى على عمله بنسبة ما يأخذه الثانى على عمله سواء كان عمل الثانى قدر عمل الاول أو أقل أو أكثر وهذا الذى قاله المصنف قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله (قوله ولو كان هذا الاجر) أى الذى أخذه الثانى (قوله فجعل لغيره عشرة على ايصالها نصف الطريق ٢ ) أى نصفها بحسب التعب لا بمجرد المسافة وقوله فاذا كان الاول بلغها النصف الخ أى وأما لو كان الاول بلغها ثلث الطريق وتركها واستؤجر الثانى على كمال المسافة بعشرة كان للاول خمسة وهكذا فلو أوصلها الجاعل بنفسه أو بعبيده أو أوصلها له غيره مجانا يقال ما قيمة ذلك أن لو استأجر به أو جاعل عليه ويعطى الاول بنسبته فلو جاعل ربه نفس العامل الاول على التمام لاستحق الجعل المعقود عليه أولا فقط (قوله علم ان أجرة الطريق) أى يوم استؤجر الاول عشرون لا يقال الاول رضى بحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها والمغابنة جائزة فى الجعل كالبيع لانا نقول لما كان عقد الجعل منحلا من جانب العامل بعد العمل فلما ترك بعد حمله نصف المسافة صار تركه للاتمام ابطالا للعقد من أصله وصار الثانى كاشفا لما يستحقه الاول هذا ما ذكره الشراح الذى أحال الشارح عليه (قوله ولا يرجع لما بعدها) أى وهو كراء السفن لان عقدها لازم فاذا لم يتم العمل فى السفينة واستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام كان له من الكراء بحسب الكراء الاول نفسه لا بحسب كراء السفينة الثانية (قوله فاستأجر ربه على ما بقى الخ) أى وأما لو باع ذلك الباقى فى محل الغرق ولو ربح فلا يلزمه أجرة لا لما غرق ولا لما باعه كما جزم به عج فى حاشية الرسالة واختاره شيخنا العدوى (قوله فان للاول الخ) لا يقال هذا معارض لما مر من ان كراء السفينة لا يستحق الا بالتمام وانه اذا غرق ما فيها أثناء الطريق فلا كراء له لانا نقول محله ما لم يستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام والا كان للاول بحسب كراء نفسه الاول (قوله وليس له كراء ما ذهب بالغرق) أى لعدم تمكن ربه من قبضه (قوله اختيارا) أى وأما لو خرج منها لوحلها ثم خلصت فانظر هل يكون كمرض دابة بسفر ثم تصح فلا يلزم عوده لها أم لا قاله عبق قال شيخنا الظاهر انها ان خلصت من الوحل سليمة فليس كمرض الدابة ويلزمه العود لها واذا حصل فيها أثر مخوف وأصلح فهو مثله فلا يلزمه العود (قوله وكذا يلزمه جميع الكراء الخ) فى ح اذا صب القمح فى سفينة لجماعة وغرق بعضه فان عزل قمح كل واحد على حدته فهو على حكم نفسه والا اشتركوا (قوله وان استحق) أى بعد وصول الجاعل للبلد وقبل قبض ربه أما لو استحق منه وهو فى الطريق قبل اتيانه للبلد فلا جعل له كما ارتضاه بن (قوله ولو بحرية) رد بلو على أصبغ القائل بسقوط الجعل اذا استحق بحرية (قوله بقطع النظر عن قوله بالتمام) أى والا لاقتضى انه لا جعل له اذا استحق الآبق قبل قبض ربه الذى هو معنى التمام وليس كذلك ولذا قال ابن غازى اللائق أن لو قال المصنف أو استحق ولو بحرية بالعطف على المستثنى من مفهوم التمام (قوله ولا يرجع الجاعل بالجعل) أى الذى دفعه للعامل (قوله وهو المشهور) أى خلافا لمحمد بن المواز القائل للجاعل

(٢) قوله على ايصالها نصف الطريق نسخة الشارح التى بيدنا فجعل لغيره عشرة مثلا على ايصالها المكان المعلوم

(بخلاف موته) أى الآبق قبل تسليمه لربه فلا شئ للعامل (بلا تقدير زمن) متعلق بصحة على حذف مضاف أى صحة الجعل بشرط عدم تقدير أى تعيين زمن سواء شرط عدمه أو سكت عنه فان شرط تقديره منع  (الا بشرط ترك متى شاء) أى الا أن يشترط على العامل أن له ترك العمل متى شاء فيجوز حينئذ لانه رجع حينئذ لاصله وسنته من كون الزمان ملغى وانما ضر تقدير الزمن لان العامل لا يستحق الجعل الا بتمام العمل فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ففيه زيادة غرر واخراج له عن سنته ومثل شرط الترك متى شاء اذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز الا أنه قد خرج حينئذ من الجعالة الى الاجارة (ولا نقد مشترط) بالجر عطف على بلا تقدير زمن أى وبلا نقد مشترط والاولى ان يقول وبلا شرط نقد فان شرط النقد مضر ولو لم يحصل نقد بالفعل لتردد المنقود بشرط بين السلفية والثمنية ولا يضر النقد تطوعا والجعل يصح (فى كل ما جاز فيه الاجارة) أى كل ما جاز فيه عقد الاجارة جاز فيه الجعالة (بلا عكس) فليس كل ما جاز فيه الجعالة جاز فيه الاجارة فالجعالة أعم باعتبار المتعلق والا فهما عقدان متباينان وهذا سهو من المصنف والذى فى المدونة عكس ما قال المصنف فالاجارة أعم والحق أن بينهما العموم والخصوص الوجهى فيجتمعان فى نحو بيع أو شراء ثوب أو أثواب قليلة أو حفر بئر بفلاة واقتضاء دين وتنفرد الاجارة فى خياطة ثوب وبيع سلع كثيرة وحفر بئر فى ملك وسكنى بيت واستخدام عبد ودابة وتنفرد الجعالة فيما جهل حاله ومكانه

أن يرجع على المستحق بالاقل من المسمى وجعل المثل (قوله بخلاف موته) أى فى يد العامل بعد مجيئه به لبلد ربه وقبل تسليمه له (قوله قبل تسليمه) أى وأما لو مات بعدما تسلمه ربه ولو منفوذ المقاتل فانه يستحق الجعل لانهم جعلوا منفوذ المقاتل حكمه حكم الحى فى مسائل كما لو مات انسان عن وارث منفوذ المقاتل فانه يرث وكما هنا قيل الفرق بين الاستحقاق بحريته وبين موته عدم النفع بالميت بخلاف المستحق فان فيه نفعا فى ذاته وان لم يكن للجاعل تأمل (قوله متعلق بصحة) أى تعلقا معنويا فلا ينافى أنه متعلق بمحذوف حال أى صحة الجعل بالتزام أهل التبرع جعلا حالة كونه ملتبسا بعدم تقدير الزمن (قوله على حذف مضاف) الاولى حذف ذلك بدليل ما بعده من التعميم وذلك لان التباسه بعدم تقدير الزمن صادق بما اذا سكت عن تقديره وبما اذا شرط عدم تقديره وما ذكره من شرط عدم التقدير قاصر على الصورة الثانية دون الاولى فتأمل (قوله فان شرط الخ) أى كأن جاعلك على الاتيان بعبدى الآبق بدينار بشرط أن تأتى به فى شهر أو جمعة وأشار الشارح بقوله فان شرط الخ الى أن قول المصنف الا بشرط ترك متى شاء مستثنى من مفهوم ما قبله (قوله الا بشرط ترك متى شاء) أى فيجوز ان قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز اذا قدر بزمن عند عدم الشرط مع أن شأنه يغنى عن الشرط المذكور قلت المجعول له اذا قدر عمله بزمن عند عدم الشرط داخل على التمام فى الظاهر وان كان له الترك فى الواقع وحينئذ فغرره قوى وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره ضعيف (قوله أن له ترك العمل متى شاء) أى وان له بحساب ما عمل والقرينة على ارادة هذه العلة وهى الفرار من اضاعة العمل باطلا كذا قرر شيخنا (قوله ومثل الخ) أى فاذا قال له أجاعلك على أن تأتينى بعبدى فى شهر بدينار عملت أم لا انقلبت الجعالة اجارة وينظر حينئذ اذا لم يأت به فان عمل استحق بقدر عمله وان لم يعمل فلا شئ له كذا قرر سيدى محمد الزرقانى (قوله والاولى ان يقول وبلا شرط نقد) أى لان قوله بلا نقد مشترط صادق بأن لا يكون هناك نقد أصلا أو كان هناك نقد تطوعا أو كان هناك اشتراط نقد ولم يحصل بالفعل مع أنه فى هذه الثالثة ممنوع (قوله بين السلفية) أى ان لم يوصله لربه بأن لم يجده أصلا أو وجده وهرب منه فى الطريق وقوله والثمنية أى ان وجد الآبق وأوصله لربه (قوله فالجعالة أعم باعتبار المتعلق) أى باعتبار المحل الذى تعلقا به وقوله والا فهما عقدان متباينان أى والا نقل ان أعمية الجعل من الاجارة باعتبار المحل بل قلنا ان أعميته باعتبار مفهومهما فلا يصح لانهما عقدان متباينان مفهوما (قوله وهذا سهو الخ) قد يجاب عن المصنف بأن الاجارة مبتدأ مؤخر وفى كل ما جاز فيه خبر مقدم والضمير فى جاز للجعل فوافق كلام المصنف كلام المدونة وليس قوله فى كل ما جاز فيه متعلقا بقوله سابقا صحة الجعل وان الاجارة فاعل جاز حتى يأتى الاعتراض المذكور (قوله والذى فى المدونة الخ) نصها كل ما جاز فيه الجعل كحفر الآبار فى الموات جازت فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة جاز فيه الجعل ألا ترى ان خياطة ثوب وخدمة عبد شهرا أو بيع سلع كثيرة وحفر الآبار فى الملك فان العقد على ما ذكر يصح اذا كان اجارة لا جعالة لانه يبقى للجاعل منفعة ان لم يتم المجعول له العمل والجعل انما يكون فيما لا يحصل للجاعل نفع الا بتمام العمل (قوله والحق ان بينهما الخ) أى وحينئذ فكلام المدونة غير مسلم أيضا (قوله فيجتمعان فى نحو بيع أو شراء ثوب) أى ان العقد على بيع ما ذكر أو شرائه يصح اجارة وجعالة (قوله أو أثواب قليلة) الاولى حذفه لما ستعلمه (قوله وتنفرد الاجارة فى خياطة ثوب وبيع سلع كثيرة) أى فلا يصح فى العقد على ذلك أن يكون جعالة بأن يجاعله على شرط التمام لان الجاعل قد ينتفع بخياطة البعض أو بيع البعض باطلا ان لم يتم العامل العمل ويصح فى العقد على ما ذكر أن يكون اجارة بأن يدخلا على ان له بحساب ما عمل ان ترك فقوله وبيع سلع كثيرة أى اذا كان لا يستحق شيأ من الاجر الا ببيع الجميع ثم ان ما اقتضاه كلام الشارح من جواز الجعل على بيع الثياب القليلة ومنعه على بيع الكثيرة فيه نظر والحق انه لا فرق بين القليلة والكثيرة فى أنه متى انتفع الجاعل بالبعض بأن دخلا على أن العامل لا يستحق شيأ الا بالتمام منع الجعل على بيع القليل وبيع الكثير كما قال

كالآبق ونحوه نعم كلام المدونة أقرب للصواب بالجواز أن يقال ان ما جهل مكانه تصح فيه الاجارة على تقدير العلم وبالغ على صحة الجعل بقوله (ولو في الكثير) كعبيد كثيرة (٥٨) أبقت أو ابل كثيرة شردت واستثنى من الكثير قوله (الا) على (كبيع) أو شراء (سلع كثيرة) من ثياب أو رقيق أو ابل فلا يجوز الجعل عليها اذا كان (لا يأخذ شيأ) من الجعل (الا بالجميع) أى الا ببيع أو شراء الجميع أى وقع ذلك بشرط أو عرف فان شرط أو جرى العرف بأن ما باعه أو اشتراه فله بحسابه جاز لان كثرة السلع بمنزلة عقود متعددة يستحق الجعل فى كل سلعة بانتهاء عملها ولم يذهب له عمل باطل (وفى شرط منفعة الجاعل) أى هل يشترط لصحة الجعل توقفه على منفعة الجاعل بما يحصله العامل كالآبق أو لا يشترط كأن يجعل له دينارا على أن يصعد جبلا مثلا لا لشئ يأتى به (قولان) المشهور الاول ولا يجوز الجعل على اخراج الجان من شخص ولا على حل سحر ولا حل مربوط لانه لا يعلم حقيقة ذلك (ولمن لم يسمع) الجاعل يقول من فعل كذا فله كذا (جعل مثله) ولو زاد على ما سماه الجاعل على فرض لو سمى شيأ (ان اعتاده) ولو كان ربه يتولى ذلك (كحلفهما) أى المتجاعلين (بعد تخالفهما) أى بعد اختلافهما فى قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها فيقضى له بجعل المثل فان أشبه أحدهما فالقول له بيمين ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما فان أشبها معا فالقول لمن العبد مثلا فى حوزه منهما (ولربه) أى الآبق مثلا (تركه) للعامل حيث لم يسمع من عادته طلب الضوال وأتى به لربه كانت قيمته قدر جعل المثل أو أقل أو أكثر ولا مقال له بخلاف بأن

ابن رشد فى المقدمات والحاصل ان المجاعلة على بيع ما زاد على ثوب ان دخلا على ان له فى كل ما باع بحسابه اذا ترك جاز وان دخلا على انه لا يستحق شيأ الا ببيع الجميع منع لا فرق بين كون الزائد على الثوب كثيرا أو قليلا كما صرح بذلك ابن رشد وابن عاشر انظر بن (قوله كالآبق ونحوه) أى بعير شارد فان العقد على الاتيان به وانه لا يستحق الجعل الا بالتمام جعل (قوله نعم الخ) استدراك على قوله سابقا تبعا لعج والحق الخ وحاصله ان ما قاله عج من أن بينهما عموما وخصوصا وجهيا لا يتم لان الجعالة لم تنفرد عن الاجارة بجعل ما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل يصح فيه الاجارة كأن يؤاجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا أتى به أم لا والحاصل ان العقد على الآبق ان كان على الاتيان به وانه لا يستحق الاجرة الا بالتمام فهو جعالة وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أو لا فهو اجارة فالحق ما فى المدونة من أن بينهما عموما وخصوصا مطلقا وان الاجارة أعم (قوله على تقدير العلم) أى على تقدير علم العامل بالمحل وقد يقال لا حاجة للتقدير المذكور بل تجوز الاجارة عند جهل العامل للمحل كما مثلنا على ان عج انما جعل محل انفراد الجعل فيما جهل حاله ومكانه وما علم محل آخر فتأمل (قوله اذا كان لا يأخذ شيأ) وذلك لانه اذا باع بعضها أو اشترى بعضها وترك فقد انتفع الجاعل وذهب عمل العامل باطلا (قوله من الجعل) أى العوض (قوله أى وقع ذلك) أى العقد على انه لا يأخذ شيأ الا بالجميع بشرط أو عرف (قوله لان الخ) علة للجواز واندفع به ما يقال الحكم بالجواز يخالف قوله سابقا يستحقه السامع بالتمام (قوله وفى شرط منفعة الجاعل) أى هل يشترط فى صحة الجعل أن يكون فيما يحصله العامل منفعة تعود على الجاعل أو لا يشترط (قوله لانه لا يعلم حقيقة ذلك) أى انه لا يتأتى الوقوف على كون الجان خرج أو لا ثم ان هذا التعليل يقتضى انه اذا تكرر النفع من ذلك العامل وجرب وعلمت الحقيقة جاز الجعل على ما ذكر وبه أفتى ابن عرفة وقيد ذلك بما اذا كانت الرقية عربية أو عجمية معروفة المعنى من عدل ولو اجمالا لئلا تكون ألفاظا مكفرة (قوله ولمن لم يسمع الجاعل) أى لا مباشرة ولا بواسطة والا استحق المسمى بتمام العمل وحاصله انه اذا قال المالك من أتى بعبدى الآبق فله كذا فجاء به شخص لم يسمع كلام ربه لا مباشرة ولا بواسطة أو ان ربه لم يقل شيأ فجاء به شخص فانه يستحق جعل المثل سواء كان جعل المثل أكثر من المسمى أو أقل منه أو مساويا له بشرط كون ذلك الشخص الآتى به من عادته طلب الاباق فان لم يكن عادته ذلك فلا جعل له وله النفقة فقط فقول المصنف ولمن لم يسمع ربه صادق بأن لا يحصل من ربه قول أصلا يسمعه وبما اذا حصل منه قول ولكن لم يسمعه العامل لا مباشرة ولا بواسطة (قوله ولو كان ربه يتولى ذلك) أى شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو بخدمه (قوله كحلفهما) أى ويبدأ أحدهما بالقرعة كذا قيل والظاهر أنه يبدأ العامل لانه بائع لمنافعه اهـ شيخنا عدوى (قوله أى بعد اختلافهما فى قدر الجعل) حمل المصنف على اختلافهما فى قدر الجعل متعين خلافا لمن حمله على اختلافهما فى السماع وعدمه بأن ادعى العامل انه سمع ربه يقول من أتى بعبدى فله كذا وقال ربه لم تسمع بل أتيت به ولم تسمع منى شيأ وذلك لانهما عند تنازعهما فى السماع وعدمه لا يتحالفان والقول قول ربه ثم ينظر فى العامل هل عادته طلب الاباق فله جعل مثله أم لا فله النفقة فقط (قوله ونكولهما) فى حالة عدم شبههما كحلفهما فى كونه يقضى للعامل بجعل المثل (قوله فالقول لمن العبد مثلا فى حوزه منهما) فان وجد ولم يكن بيد واحد منهما بان كان بيد أمين فالظاهر ان حكمه حكم ما اذا لم يشبه واحد منهما فيتحالفان ويقضى بجعل المثل وما ذكره الشارح من أنهما اذا أشبها فالقول لمن العبد فى حوزه هو ما ارتضاه ابن عبد السلام وقال ابن هرون اذا أشبها معا فالقول للجاعل لانه غارم ابن عرفة وقول ابن عبد السلام أظهر انظر ح (قوله ولربه تركه) هذا راجع لما فيه جعل المثل وحاصله انه اذا جاء العامل الذى شأنه طلب الاباق بالآبق قبل أن يقول ربه من أتى بعبدى فله كذا فلرب العبد تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه من جعل المثل فان التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتى به فهل كذلك لرب العبد تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه من جعل المثل وهو ما قاله عج ونازعه طفى

ما اذا سمعه سمى شيأ ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد لان ربه ورّطه (والا) يكن من لم يسمع معتاد الطلب الاباق
(فالنفقة) فقط أى فله
أجرة عمله فى تحصيله وما
أنفقه عليه من أكل
وشرب وركوب احتاج له
ولا جعل له (وان أفلت)
العبد من يد العامل قبل
ايصاله لربه (فجاء به آخر)
قبل أن يصل لمكانه الاول
(فلكل) من العاملين
(نسبته) من الجعل فان
جاء به الاول ثلث الطريق
مثلا والثانى باقيها كان
للاول الثلث فى الجعل
المسمى والثانى ثلثاه فان
أتى به الثانى بعد ان يصل
لمكانه الاول فلا شئ للاول
(وان جاء به ذو درهم)
سماه له (وذو أقل اشتركا
فيه) أى فى الدرهم
فيقتسمانه بنسبة ما سماه
لكل فلذى الدرهم ثلثاه
ولذى النصف ثلثه فان
تساوى ما سماه لكل قسم ،
ما سماه لاحدهما نصفين
فان سمى لهما أو لاحدهما
عرضا اعتبرت قيمته
(ولكليهما الفسخ) قبل
الشروع فى العمل (ولزمت
الجاعل بالشروع) فيه
دون العامل (وفى)
الجعل (الفاسد) لفقد
شرط من شروطه
(جعل المثل) ان
تم العمل رده الى صحيح
نفسه فان لم يتم فلا شئ له
(الا بجعل مطلقا) أى الا
أن يجعل له الجعل مطلقا
تم العمل أم لا (فأجرته) أى أجرة المثل وان لم يأت به والله أعلم

بأن له فى هذه الحالة جعل مثله ان اعتاد طلب الاباق والا فالنفقة وليس لربه أن يتركه له فى هذه الحالة انظر بن وتأمل ذلك (قوله ما اذا سمعه) أى ما اذا سمع العامل ربه سمى شيأ (قوله فالنفقة فقط) أى بخلاف ما اذا اعتاده ووجب له جعل المثل أو وجب له المسمى فان نفقة الآبق على العامل ولو استغرقت الجعل اهـ عبق (قوله أى فله أجرة عمله الخ) الاولى أى فله ما أنفقه حال تحصيله على نفسه وعلى العبد من أجرة دابة أو مركب اضطر لها بحيث لم يكن الحامل على صرف تلك الدراهم الا تحصيله لان تلك الدراهم بمثابة ما فدى به من ظالم وأما ما شأنه أنه ينفقه العامل على نفسه فى الحضر كالاكل والشرب فلا يرجع به على ربه وان كان السفر متفاوتا بأن كان المأكول فى محل العامل أرخص منه فى البلد التى سافر اليها لتحصيل العبد فانه يرجع بما بين السفرين فى التفاوت اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله وما أنفقه عليه من أكل وشرب) الاولى اسقاط ذلك لان نفقة الطعام والشراب والكسوة على ربه ولو وجب للعامل جعل المثل أو المسمى فاذا قام بها العامل رجع بها عليه فالاولى للشارح أن يقول أى فله ما أنفقه فى تحصيله من أجرة مركب أو دابة احتاج لهما وأجرة من يقبضه له ان احتاج الحال لذلك (قوله وان أفلت) يستعمل لازما ومتعديا يقال أفلته وأفلت بنفسه فيصح فى المتن قراءته بالبناء للفاعل أو المفعول (قوله فجاء به آخر) أى من غير استئجار ولا مجاعلة أى والحال أن عادة ذلك الآخر طلب الاباق (قوله لمكانه الاول) أى الذى كان أبق فيه (قوله نسبته) أى نسبة عمله منظورا فى ذلك لسهولة الطريق وصعوبتها لا لمجرد المسافة (قوله وان جاء به الخ) يعنى ان رب الآبق اذا جعل لرجل درهما على أن يأتيه بعبده الآبق وجعل لآخر نصف درهم على أن يأتيه بعبده فأتيا به معا فانهما يشتركان فى ذلك الدرهم اذ هو غاية ما يلزم رب العبد بنسبة ما سماه لكل واحد بمجموع التسميتين فيأخذ الاول ثلثيه ويأخذ الثانى ثلثه لان نسبة نصف الدرهم الى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم كذلك ثلثان هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وقال ابن نافع وابن عبد الحكم ان لكل واحد منهما نصف ما جعل له ورجحه التونسى واللخمى فقوله وان جاء به ذو درهم أى سماه له وقوله وذو أقل أى سماه له أيضا وقوله بنسبة ما سماه لكل أى لمجموع التسميتين (قوله قسم ما سماه لاحدهما نصفين) أى باتفاق القولين المتقدمين (قوله اعتبرت قيمته) أى فلو جعل لاحدهما عشرة وللآخر عرضا وأتيا به معا فعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فان ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها ويخير صاحب العرض بين أن يأخذ ثلث العشرة أو ما يقابل ذلك من العرض الذى جعل له وأما على مقابله فلصاحب العشرة نصفها ولصاحب العرض نصفه فان جعل لكل منهما عرضا واختلفت قيمتهما أو اتفقت جرى على ما تقدم (قوله ولكليهما الفسخ) أى الترك لانه عقد جائز غير لازم والعقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ الا بطريق التجوز اذ حق الفسخ انما يستعمل فى ترك الامر اللازم والعلاقة المشابهة للعقد اللازم فى الجملة (قوله ولزمت الجاعل) المراد به ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده فقط كالوكيل الذى لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا بال له فلا مقال له فى حله بل يلزمه البقاء بخلاف العامل فانه باق على خياره (قوله جعل المثل) هذا هو المعتمد وقيل له أجرة مثله سواء تم العمل أم لا رداله الى صحيح أصله وهو الاجارة وانما كانت أصلا له لانهم اشترطوا فى عاقدى الجعل ما اشترطوه فى عاقدى الاجارة (قوله رداله الى صحيح نفسه) الاولى تأخيره عن قوله وان لم يتم العمل فلا شئ له لاجل أن يكون قوله رداله الخ راجعا للامرين (قوله الا بجعل مطلقا) أى الا أن يكون الفاسد ملتبسا بجعل أى بعوض مطلقا كما اذا قال ان أتيتنى بعبدى الآبق فلك كذا وان لم تأت به فلك كذا فأجرة المثل وان لم يأت به وانما كان ما يأخذه العامل أجرة عند جعل العوض له مطلقا لا جعلا لان هذا العوض الذى يأخذه عند عدم الاتيان به ليس جعلا حقيقة بل نفقة بخلاف ما يأخذه عند الاتيان به فانه جعل حقيقة فغلبت حالة عدم الاتيان به على حالة الاتيان به اذ ليس العوض فيها جعلا حقيقة واعلم انهم متى قالوا جعل المثل توقف على التمام بخلاف أجرته

﴿باب﴾ ذكر فيه موات الارض واحياءها وما يتعلق بذلك فقال (موات الارض) بفتح الميم (ماسلم) أى أرض سلمت أى خلت (عن الاختصاص) بوجه من الوجوه الآتية وهنا تم التعريف وقوله (بعمارة) خبر مبتدا محذوف أى والاختصاص كائن بسبب عمارة من بناء أو غرس أو تفجير ماء ونحو ذلك (ولو اندرست) تلك العمارة فان الاختصاص لمن عمرها باق (الا لاحياء) من آخر بعد اندراسها أى مع طول زمانه كما فى النقل فاحياؤها من ثان قبل الطول لا تكون له بل للاول كمن اشترى أرضا أو وهبت له أو وقفت عليه ممن أحياها واندرست فان ملكه لا يزول عنها ولو طال الزمان الا لحيازة بشروطها فى غير الوقف كما يأتى ان شاء الله تعالى ومفهوم الا لاحياء أنه ان أحياها ثان بعد طول اختص بها وأما قبله فلا فان عمرها جاهلا بالاول فله قيمة بنائه قائما للشبهة والا فمنقوضا وهذا مالم يسكت الاول بعد علمه بتعمير الثانى والا كان سكوته دليلا على تسليمه الارض لمعمرها (وبحريمها) معطوف على محذوف أى فيختص بالعمارة وبحريمها فالباء للتعدية داخلة على المقصور عليه ثم فصل الحريم بقوله (كمحتطب) بفتح الطاء أى مكان يقطع منه الحطب (ومرعى) مكان الرعى (يلحق) ذلك المحتطب والمرعى (غدوا) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وتشديد الواو وما قبل الزوال (ورواحا) ما بعده حال كون المحتطب والمرعى (لبلد) يعنى اذا عمر جماعة بلدا فانهم يختصون بها وبحريمها من محتطب ومرعى لدوابهم يلحق كل منهما على عادة الحاطبين والرعاة لقضاء حاجتهم مع مراعاة المصلحة منهما

درس ﴿باب احياء الموات﴾

(قوله موات الارض) من اضافة الصفة للموصوف أى الارض الميتة (قوله بفتح الميم) أى لان الموات بضم الميم الموت وأما بفتحها فيطلق على الميت وعلى الارض التى لا مالك لها ولا انتفاع بها فهو بالفتح من الالفاظ المشتركة (قوله ماسلم عن الاختصاص) استغنى بالاسم المحلى بال عن أن يقول عن الاختصاصات لافادة الاسم المحلى العموم (قوله أى أرض سلمت الخ) أشار الشارح الى أن ما واقعة على أرض وحينئذ فتذكير الضمير فى سلم مراعاة للفظ ما (قوله وهنا تم التعريف) اعترض هذا التعريف بانه يقتضى أن حريم البلد لا يسمى مواتا لعدم سلامته من الاختصاص وهو مخالف لما أطبق عليه أهل المذهب من أن حريم العمارة يطلق عليه موات لانهم ذكروا أن الموات قسمان قريب من العمران وبعيد منه فالقريب يفتقر فى احيائه لاذن الامام دون البعيد فالاولى أن يجعل قوله بعمارة من جملة التعريف فيدخل به فى التعريف كل ماوقع فيه الاختصاص بغير العمارة كالحريم والحمى ويكون قوله ولو اندرست مبالغة فيما فهم من أن المعمر ليس بموات فكأنه قال فالمعمر ليس بموات بل يختص به معمره ولو اندرست عمارته (قوله بعمارة ولو اندرست الا لاحياء) حاصل ما يفيده كلام التوضيح نقلا عن البيان أن العمارة تارة تكون ناشئة عن ملك وتارة تكون لاحياء ويحصل الاختصاص بها اذا لم تندرس فى القسمين وأما اذا اندرست فان كانت عن ملك كارث أو هبة أو شراء فالاختصاص باق ولو طال زمن الاندراس اتفاقا وان كانت لاحياء فهل الاختصاص باق أولا قولان فالاول يقول ان اندراسها لا يخرجها عن ملك محييها ولا يجوز لغيره أن يحييها وهى للاول ان أعمرها غيره ولو طال زمن اندراسها وهو قول سحنون والثانى يقول ان اندراسها يخرجها عن ملك محييها ويجوز لغيره احياؤها وهو قول ابن القاسم وعلى الثانى درج المصنف ولكنه مقيد بما اذا طال زمن الاندراس كما فى التوضيح عن ابن رشد اذا علمت هذا فقول المصنف والاختصاص بعمارة أى سواء كانت ناشئة عن ملك أو لاحياء ولو فى قوله ولو اندرست لدفع التوهم لا للخلاف ولو عبر بان كان أولى وقوله الا لاحياء أى الا اذا كانت العمارة لاجل احياء فاندراسها يخرجها عن ملك محييها كما لابن القاسم ويقيد ذلك بالطول كما علمت واعترض على المصنف فى قوله بعمارة من حيث شموله لكون العمارة ناشئة عن ملك أو لاحياء بدليل الاستثناء بأن العمارة الناشئة عن الملك مستغنى عن ذكرها لان مجرد الملك كاف فى الاختصاص ولا يفتقر للعمارة وأجيب بأنه انما ذكره لاجل تقسيم العمارة فتأمل انظر بن (قوله أى مع طول زمانه) أى فانها تكون للآخر الذى أحياها بعد طول زمن الاندراس (قوله كمن اشترى أرضا) هذا تنظير وهو مفهوم قول المصنف الا اذا كانت العمارة لاحياء (قوله ومفهوم الا لاحياء أنه ان أحياها الخ) فيه أن هذا منطوق الاستثناء لا مفهومه فالاولى ابدال مفهوم بمنطوق وانما أعاد هذا الكلام مع ذكره أولا لاجل الدخول على قوله فان عمرها الخ (قوله وأما قبله) أى الطول وقوله فان عمرها أى قبل طول زمن الاندراس (قوله والا) أى والا يكن جاهلا بل عالما بعمرها الاول والفرض انه لم يطل زمن الاندراس (قوله وهذا) أى عدم كونها لمن أحياها قبل طول زمن الاندراس وقوله مالم يسكت الخ أى وحلف أن تركه لها ليس اعراضا عنها وانه على نية اعادتها والحاصل ان عدم فواتها على محييها الاول باحياء الثانى قبل طول الاندراس مقيد بقيدين عدم سكوته بعد علمه بتعمير الثانى وحلفه فان انتفى واحد منهما اختص بها الثانى وحمل الاول على الاعراض عنها (قوله فيختص بالعمارة) أى فيختص المعمر بالعمارة وبحريمها فاذا جاء شخص آخر وبنى فى حريم العمارة وأحياه بالعمارة أو بتفجير ماء فيه فلا يملكه سواء كان من أهل البلد أو من غيرهم وانما لجميع البلد الانتفاع به نعم اذا أراد انسان أن يحييه باذن الامام كان له ذلك (قوله على المقصور عليه) الاولى حذف عليه لان الحريم مختص بالمعمر ومقصور عليه (قوله يلحق غدوا) أى يلحق الشخص الموصول لكل منهما قبل الزوال ويرجع الشخص

والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوّا ورواحا الا مشاركة لغيرهم فيه ولا يختص به بعضهم دون بعض لانه مباح لهم ومن أتى منهم بحطب أو نحوه فهو له ملك يتصرف فيه تصرف الملاك (وما لا يضيق على وارد) من عاقل أو غيره حريم لبئر ماشية أو شرب (و) ما (لا يضر بماء) حريم (لبئر) أى بئر الزراعة وغيرها بالنسبة للثانى وبئر الماشية بالنسبة للاول ومراده أن منتهى ما لا يضر ولا يضيق هو منتهى حريم البئر وفى نسخة وما يضيق الخ بدون نفى وهو بيان الحريم الذى لرب البئر المنع منه (وما فيه مصلحة) عرفا حريم (لنخلة) وشجرة (ومطرح تراب ومصب ميزاب) حريم (لدار) ليست محفوفة بأملاك (ولا تختص) دار (محفوفة بأملاك) بحريم (ولكل) من ذوى الاملاك التى بينها فسحة (الانتفاع) بتلك الفسحة من جلوس وغيره وليس لاحدهم منع آخر (ما لم يضر بالآخر) فان ضر منع (وباقطاع الامام) عطف على بعمارة أى ويكون الاختصاص بسبب اقطاع الامام أرضا من موات أو من أرض تركها أهلها لكونها فضلت عن حاجتهم ولا بناء فيها ولا غرس ومن الموات ما عمرت ثم درست وطال الزمان كما تقدم ومثل الامام نائبه ان أذن له فى الاقطاع ثم اقطاع الامام ليس من الاحياء وانما الاحياء بالتعمير

منهما القومه فى ذلك اليوم بعد الزوال مع مراعاة المصلحة المترتبة على الذهاب والرجوع بحيث ينتفع فى ذلك اليوم الذى يذهب فيه ويرجع بالحطب الذى يحتطبه فى طبخ ونحوه وينتفع بالدواب فى حلب وطبخ ما يحلب لا مجرد الغدو والرواح (قوله ولا يختص به بعضهم دون بعض) أى فلو أراد أحدهم أن يحييه بعمارة أو غيرها فلهم منعه الا اذا كان باذن الامام (قوله وما لا يضيق) عطف على محتطب (قوله أو غيره) أى كبهيمة (قوله حريم لبئر ماشية) مثله النهر فحريمه ما ذكر أى ما لا يضيق على من يرده من الآدميين والبهائم وقيل ألفا ذراع وقد وقعت الفتوى قديما بهدم ما بنى بشاطئ النهر وحرمة الصلاة فيه ان كان مسجدا كما فى المدخل وغيره (١) ونقل البدر القرافى عن سحنون وأصبغ ومطرف ان البحر اذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فانها تكون فيأ للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه وقال عيسى بن دينار انها تكون لمن يليه وعليه جديس والفتيا والقضاء على خلاف قول سحنون اهـ شيخنا عدوى (قوله وغيرها) أى من الآبار كبئر الماشية والشرب وقوله بالنسبة للثانى أى وهو ما لا يضر بالماء وقوله بالنسبة للاول أى وهو ما لا يضيق على وارد وحاصله أن ما لا يضر بالماء حريم لكل بئر ويزاد على ذلك بالنسبة لبئر الماشية والشرب ما لا يضيق على وارد ولذا قال عياض حريم البئر ما اتصل بها من الارض التى من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها ظاهرا كالبناء والغرس أو باطنا كحفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو حفر مرحاض تطرح النجاسات فيه يصل اليها وسخها اهـ (قوله ومراده ان منتهى الخ) هذا جواب عما يقال ان فى عطف ما لا يضيق على محتطب شيأ لان الكلام فى الحريم الذى له المنع منه وما لا يضيق على وارد وكذا ما لا يضر بالماء ليس له المنع منه وحاصل الجواب أن فى كلام المصنف حذفا من الاول ومن الآخر والاصل وغاية ما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء منتهى الحريم بالنسبة لبئر فاذا كان حول بئر ماشية نحو عشرة أذرع من كل جانب وكان ذلك القدر يسع الواردين الذين يأتون اليه كل يوم مثلا فان هذا القدر حريمه فيكون أهل ذلك البئر مختصين به فاذا أراد أحد أن يحدث فيه عمارة فانه يمنع ولا يختص بها وأما ما زاد على ذلك القدر فلا يختص به أهل تلك البئر لانه غير حريم لها (قوله حريم لنخلة وشجرة) فحريمهما ما كان فيه مصلحة لهما عرفا كمد جريدها وسقيها وسعى جدرها (قوله ومطرح تراب الخ) حاصله أنه اذا بنى جماعة بلدا فى الفيافى مثلا فما كان مجاورا لدار زيد مثلا فهو حريم لها يختص به كالفسحة المجاورة لها التى يطرح فيها التراب وماء الميزاب والمرحاض ومحل كون الفسحة المجاورة للدار حريما لها ويختص بها صاحبها اذا كانت تلك الدار ليست محفوفة بأملاك بأن كانت فى طرف البلد بحيث تكون الفسحة المجاورة لها غير مجاورة لغيرها من الدور فان كانت مجاورة لغيرها بأن كانت بين الابواب كان لكل واحد من الجيران أن يطرح فيها التراب ويصب ماء الميزاب والمرحاض لكن بجوار جداره ما لم يضر بجاره والا منع والى هذا أشار المصنف بقوله ولا يختص الخ أى ان الدار المحفوفة بالاملاك لا تختص بحريم يمنع من الانتفاع به غير صاحبها واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك وانما صرح بقوله ولكل الانتفاع به لاجل تقييده بقوله ما لم يضر بالآخر (قوله ومصب ميزاب) أى ونحوه كمرحاض (قوله أو من أرض تركها أهلها) أى الكفار اختيارا الا لخوف والا كانت أرض عنوة فليس للامام اقطاعها تمليكا ومثل ما اذا تركها أهلها ما اذا ما تواعنها (قوله وطال الزمان) أى فاذا أقطعها الامام لانسان بعد طول اندراسها فقد ملكها واختص بها (قوله ان أذن له فى الاقطاع) أى وان لم يعين له من يقطع له (قوله بالتعمير بعده) أى بعد الاقطاع فالاختصاص يكون بواحد من أمور ثلاثة من جملتها التعمير وهو كما يحصل به الاختصاص يحصل به الاحياء وأما غيره من الاقطاع والحمى فانما يحصل به الاختصاص دون الاحياء (قوله ثم هو) أى الاقطاع تمليك مجرد أى لا يحتاج معه الى عمارة والمراد انه مجرد عن شائبة العوضية باحياء أو غيره ابن شاس الاحياء اذا أقطع الامام رجلا أرضا كانت ملكا له وان لم يعمر منها شيأ فله بيعها وهبتها والتصدق بها وتورث عنه وليس هو من الاحياء بل تمليك مجرد (قوله ان حازه) بعده نعم هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ووقفه ويورث عنه ان حازه

(١) مطلب اذا انكشف البحر عن أرض

لانه يفتقر لحيازة قبل المانع كسائر العطايا وورجح بعضهم أنه لا يحتاج لحيازة ولو اقتطعه على أن عليه كذا أوكل عام كذا عمل به ومحل المأخوذ بيت مال المسلمين لا يختص الامام به لعدم ملكه لما اقتطعه وان ملكه المقطوع له باقتطاعه (ولا يقطع) الامام (معمور) أرض (العنوة) كمصر والشام والعراق الصالحة لزراعة الحب (ملكا) بل امتاعا وانتفاعا وأما ما لا يصلح لزراعة الحب وليس عقار الكفار فانه من الموات يقطعه ملكا أو امتاعا وان صلح لغرس الشجر وانما لم يقطع المعمور ملكا لانه يصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليه وأما أرض الصلح فليس للامام اقطاعها مطلقا ثم ما اقتطعه الامام من العنوة ان كان لشخص بعينه انحل عنه بموته واحتاج لاقطاع بعده وان كان لشخص وذريته وعقبه استحقته الذرية بعده للانثى كالذكر الا لبيان تفضيل كالوقف وبقى النظر فى الالتزام المعروف عندنا بمصر وغيرها هل هو من الاقطاع فللملتزم أن يزيد فى الاجرة المعلومة عندهم على الفلاحين ما شاء وبه أفتى بعض من سبق أو ليس من الاقطاع وانما الملتزم جاب لما على الفلاحين لبيت مال المسلمين ليس له زيادة ولا نقص لما ضرب عليهم من السلطان وهو الظاهر كما قدمناه وليس هو من الاجارة فى شئ كما يزعمون لما علمت أن حقيقة الاجارة بيع منافع معلومة بأجرة معلومة الى أجل معلوم (و) الاختصاص يكون (بحمى امام) أو نائبه المفوض له وان لم يأذن له فى خصوص الحمى بخلاف الاقطاع فانه انما يفعله النائب اذا أذن له الامام فى خصوصه والحمى بالقصر بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول وأصل محمى محموى وتثنيته أو حميان فهو يائى وأصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم اذا نزل بأرض مخصبة استعوى كلبا على عال فحيث انتهى اليه صوته حماه لنفسه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره معه و يرعى هو فى غيره مع غيره وهو لا يجوز شرعا والحمى الشرعى أن يحمى الامام مكانا خاصا لحاجة غيره فيجوز بأربعة شروط أشار لها بقوله مكانا (محتاجا اليه) أى دعت حاجة المسلمين اليه فلا يحمى لنفسه ولا لغيره عند عدم الحاجة (قل) بأن لا يضيق على الناس لان كثر بأن ضيق عليهم (من) مرعى (بلد عفا) أى خلا عن البناء والغرس (لكغزو) أى لدواب الغزاة والصدقة وضعفاء المسلمين (وافتقر) أى احياء الموات (لاذن) من الامام أو نائبه (وان) كان المحيى (مسلما) والواو للمبالغة بناء على أن للكافر الاحياء فيما قرب والمشهور خلافه وعليه فالواو للحال (ان قرب) لعمارة البلد بان كان فى حريمها (والا) يستأذن فى القريب بأن أحيا فيه شيأ بغير اذنه (فللامام امضاؤه) للمحيى (أو جعله متعديا) فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضا و يبقيه للمسلمين أو لمن شاء منهم ولا يرجع عليه بما أغله فيما مضى لان أصله مباح (بخلاف البعيد) عن البلد بأن كان خارجا عن حريمها

أى فان مات الامام قبل أن يحوزه من أقطعه له كان الاقطاع باطلا (قوله لانه يفتقر الخ) هذا هو الفارق بين الاقطاع والاحياء وان اشتركا فى ان كلا منهما يحصل به البيع والهبة والارث اذا مات المحيى أو المقطع (قوله انه لا يحتاج لحيازة) أى نظرا الى أن الاقطاع من باب الحكم لا من باب العطية وفى بن ان هذا القول هو الذى جرى به العمل وانه المعتمد (قوله ولا يقطع الامام معمور أرض العنوة) أى ولا يقطع أيضا عقارها ملكا (قوله الصالحة لزراعة الحب) تفسير لمعمور أرض العنوة ومفهومه أن الصالحة لزراعة النخل فقط له اقطاعها ملكا وهو كذلك لانها موات (قوله بل امتاعا) أى بل يقطعها امتاعا أى انتفاعا مدة حياته مثلا أو مدة أربعين سنة (قوله وانما لم يقطع المعمور ملكا) أى وكذلك العقار لان كلا منهما يصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليه بخلاف موات أرض العنوة فانه لا يصير وقفا بالاستيلاء عليها فلذا جاز اقطاعه ملكا وامتاعا (قوله فليس للامام اقطاعها) أى لانها على ملك أهلها لا علقة للامام بها وقوله مطلقا أى سواء كانت معمورة أو مواتا (قوله بمعنى المفعول) فيه أن هذا لا يناسب المصنف لان سبب الاختصاص المعنى المصدرى والاولى أن يقال ان المراد بالحمى الحماية والتحجير (قوله محموى) أى بزنة مفعول اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء والضمة التى قبلها كسرة وأدغمت الياء فى الياء (قوله وهو لا يجوز شرعا) أى لما فيه من التضييق على الناس لان الكلأ النابت فى الفيافى مباح لكل الناس (قوله أن يحمى الامام مكانا خاصا) أى ان يمنع رعى كلئه لاجل أن يتوفر لدواب الصدقة والغزو وضعفاء المسلمين (قوله فيجوز) أى الحمى للامام دون غيره بأربعة شروط والظاهر أن جواز الحمى بالشروط الاربعة المذكورة انما هو فيما لم يتعلق به احياء والا فلا يجوز حماه (قوله دعت حاجة المسلمين اليه) أى لاجل نفعهم (قوله بأن لا يضيق على الناس) أى بأن كان فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع (قوله من بلد) أى من محل وقوله عفا أى عاف وخال عن البناء والغرس (قوله لكغزو) أى لدواب كغزو فهو على حذف مضاف وهو متعلق بقوله و بحمى امام (قوله أى احياء الموات) جعل الضمير راجعا للاحياء نظرا لكون الباب معقودا له فالضمير عائد على معلوم من المقام على حد حتى توارت بالحجاب و يصح جعل الضمير للموات المحدث عنه سابقا أى وافتقر الموات يعنى من حيث احياؤه (قوله لاذن من الامام) أى لاجل أن ينظر ان كان لا يضر بأهل البلد أذن والا فلا (قوله بناء على ان للكافر الاحياء فيما قرب) أى وهو ما مال اليه الباجى حيث قال لو قيل حكم الذمى حكم المسلم فى جواز احياء ما قرب من العمران ان كان باذن لم يبعد (قوله والمشهور خلافه) أى انه لا يجوز للذمى الاحياء فيما قرب من العمارة ولو باذن الامام (قوله ان قرب) أى المكان الذى يحصل فيه الاحياء لعمارة البلد بأن كان من حريمها (قوله و يبقيه للمسلمين) أى لاهل البلد كلهم أو لمن شاء منهم كذا قرر شيخنا (قوله ولا يرجع عليه بما أغله) أى انه لا يرجع عليه بأجرته فيما مضى من المدة التى سكنها

فلا يفتقر احياؤه للاذن (ولو) كان المحيي فيه (ذميا) حيث أحيا الذمي في البعيد (بغير جزيرة العرب) مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم في الجزية والجزيرة من الجزر وهو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان فعيلة بمعنى مفعولة أي مقطوعة سميت بذلك لانقطاع الماء عنها الى أجنابها (والاحياء) الذي هو من أسباب الاختصاص يكون بأحد أمور سبعة (بتفجير ماء) بأرض كان يحفر بئرا أو يفتق عينا فيختص بها أو بالارض التي تزرع عليها (وباخراجه) أي ازالة الماء عنها حيث كانت غامرة به (وبيناء وبغرس) فيها (وبحرث وتحريك أرض) تفسير للحرث بناء على أن المراد بالحرث تقليب الارض لا خصوص الشق بالآلة المعلومة والا كان من عطف العام على الخاص (وبقطع شجر) فيها يعني ازالته عنها ولو بحرق لاصلاحها (وبكسر حجرها وتسوينها) أي تعديلها (لا) يكون الاحياء (بتحويط) الا أن تجري العادة عندهم بأنه احياء أو يقطعه له الامام فيحوطه والتحويط هو المسمى بالتحجير (و) لا (رعى كلأ) أي عشب فيها وكذا ازالة شوك أو حلفاء (و) لا (حفر بئر ماشية) أو لشرب الناس مالم يبين الملكية فان بينها فاحياء ولما جرت عادة أهل المذهب بذكر مسائل تتعلق بالمسجد هنا نظرا الى أنه مباح للناس كالموات في الجملة وان كان الانسب ذكرها في كتاب الصلاة تبعهم المصنف فذكرها بقوله (وجاز بمسجد سكنى لرجل) لا لمرأة فيحرم عليها أو يكره (تجرد) بالسكنى فيه (للعبادة) من صلاة وغيرها والا كره (وعقد نكاح) أي مجردا يجاب وقبول من غير ذكر شروط ولا رفع صوت أو تكثير كلام والا كره (وقضاء دين) يسير يخف معه الوزن والعدد والا كره (وقتل عقرب) أو فأر أو حية فيه وان لم ترده وجاز قتلها في الصلاة ان أرادته كما تقدم في فصل الجماعة (ونوم بقائلة) أي نهارا وكذا بليل لمن لا منزل له أو عسر الوصول اليه

---

أو زرعها (قوله فلا يفتقر احياؤه للاذن) بل يختص المحيي بما أحياه وله بيعه ولو لم يأذن له الامام في الاحياء خلافا للمازري وتأتي الجزيري من انه ليس له بيعه كما ذكره الشيخ أحمد الزرقاني وهو مستبعد (قوله ومنه) أي ومن الجزر الجزار وقوله لقطعه أي وانما سمي بذلك لقطعه (قوله فعيلة) أي فهي أي الجزيرة فعيلة وقوله بمعنى مفعولة أي مفعول عنها وقوله أي مقطوعة الاولى أي مقطوع عنها بدليل ما بعده (قوله لانقطاع الماء عنها الى أجنابها) أي لان البحر محيط بها من جهاتها الثلاثة التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي مغربها جدة والقلزم وفي جنوبها الهند وفي مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة والبحرين اسم بلدة والجنوب يعني المستقبل للمشرق وهو محل شروق الكواكب أي طلوعها ويقابله المغرب ويقابل الجنوب الشمال (قوله فيختص بها وبالارض التي تزرع عليها) أي كما جزم بذلك الفيشي وارتضاه بن (قوله أي ازالة الماء عنها) أي لاجل زراعة أو غرس أو بناء وليس المراد باخراج الماء اخراجه منها لانه يتحد حينئذ مع ما قبله (قوله وبناء وبغرس) أي وان لم يكونا عظيمي المؤنة كما هو ظاهر المصنف وفي الجواهر اشتراط كونهما عظيمهما واعتمده شيخنا واقتصر عليه في المج (قوله وبحرث وتحريك أرض) أي وأما زرعها بدون ذلك فلا يحصل به احياء وان اختص به زارعه (قوله بناء على أن المراد بالحرث تقليب الارض) أي بحرث أو حفر (قوله من عطف العام) أي لان تحريك الارض عبارة عن تقليبها أعم من أن يكون بحراث أو بفاس وعلى انه من عطف العام فالظاهر أن المصنف جمع بينهما وان كان الثاني يغني عن الاول تبعا لرواية عياض (قوله يعني ازالته) أشار بهذا الى أن كلام المصنف من باب عموم المجاز (قوله ولا حفر بئر ماشية) معناه أن حفر بئر الماشية لا يكون احياء للارض التي هو بها وكذا حفر بئر الشرب قاله ابن عاشر (قوله مالم يبين الملكية) راجع لبئر الماشية وبئر الشرب يعني ان حفر بئر الماشية وبئر الشرب في أرض لا يكون احياء لها الا اذا بين الملكية عند حفرها فان بينها حصل احياء الارض بحفرها (قوله هنا) أي في باب احياء الموات وهو ظرف لقوله بذكر مسائل أي ولما جرت عادة أهل المذهب بذكرهم هنا مسائل تتعلق بالمسجد (قوله نظرا) أي وانما ذكروها هنا نظرا وقوله كالموات في الجملة أي فهو كالموات بالنظر لبعض أحواله وهو الاباحة لكل مسلم وان كان الموات قد يختص به محييه بخلاف المسجد فانه لا يختص به أحد (قوله وان كان الانسب الخ) الواو للحال وان زائدة (قوله تبعهم المصنف) أي في ذكرها هنا (قوله وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد الخ) أي مالم يحجر فيه ويضيق على المصلين والا منع (قوله لا لمرأة فيحرم عليها) أي السكنى فيه ولو تجردت للعبادة لانها قد تحيض وقد يلتذ بها أحد من أهل المسجد فتنقلب العبادة معصية وظاهره الحرمة ولو كانت عجوزا لا أرب للرجال فيها لان كل ساقطة لها لاقطة (قوله أو يكره) أي ويحتمل ان يقال بكراهة سكناها حيث تجردت للعبادة والتعليل المذكور الذي عللت به الحرمة تعليل بالمظنة (قوله وغيرها) أي كقراءة قرآن وذكر وتعلم علم وتعليمه (قوله والا كره) أي وان لا يكن متجردا للعبادة فيكره سكناه فيه وهذا ضعيف والمعتمد المنع كما صرح به في التوضيح ونص ابن الحاجب ولا ينبغي أن تتخذ المساجد سكنا الا لمتجرد للعبادة قال في التوضيح الظاهر أن لا ينبغي هنا للحرمة لان السكنى في المسجد على غير وجه التجرد للعبادة ممتنعة لانها تغيير له عما حبس له وعلى ولي الامر هدم المقاصير التي اتخذت في بعض الجوامع للسكنى مالم يكن الباني لها هو الواقف اه بن (قوله وعقد نكاح) قد استحبه فيه بعضهم للبركة ولاجل شهرة النكاح (قوله والا كره) أي وان لا يكن الدين يسيرا بل كان كثيرا كره قضاؤه فيه (قوله وجاز قتلها في الصلاة) أي سواء كان بمسجد أو بغيره (قوله لمن لا منزل له) هذا راجع لجواز نوم الليل وأما نوم النهار فلا بأس به مطلقا انظر

(وتضيف) لضيف (بمسجد بادية و)جاز (اناء) أى اعداده (لبول) أوغائط (ان خاف) بالخروج منه
لماذكر (سبعا) أو
لصا ثم يخرجه بعد
الامن اذلا يجوز المكث
بالنجاسة فيه (كمنزل
تحته) أى المسجد أى
يجوز (ومنع عكسه)
أى سكنى منزل بأهله
فوقه اذا حدث بناؤه
بعد تحبيسه لا بغير أهله
أو بناؤه قبل جعله
مسجدا فلا يمنع (كاخراج
ريح) فى المسجد فيمنع
لحرمته وان لم يكن به
أحد (ومكث بنجس)
غير معفو عنه فيمنع
والمتنجس كالنجس ولو
ستر بطاهر وقيل ان ستر
به جاز فيوضع النعل
المتنجس فى شئ يكنه
ولو على القول الاول
للضرورة (وكره أن
يبصق بأرضه و) ان فعل
(حكه) وهذا فى المبلط
والمفروش فوق فرشه
وكذا المحصب فوق
الحصباء وأما المترب
فيجوز كتحت فرشه
وفرش المحصب أو خلال
الحصباء وهذا ما لم يكثر
حتى يقذره والا منع
(و) كره فيه (تعليم صبى)
قرآنا أو غيره والمذهب
المنع ولو كان لا يعبث
لعدم تحفظه من النجاسة
(و) كره فيه (بيع
وشراء) بغير سمسرة والا
منع

بن (قوله وتضيف) أى انزال الضيف بمسجد البادية واطعامه فيه الطعام الناشف كالتمر لا ان كان مقذرا كبطيخ أو طبيخ فيحرم الا بنحو سفرة تجعل تحت الاناء فيكره ومثل مسجد البادية مسجد القرية الصغيرة وأما التضيف فى مسجد الحاضرة فيكره ولو كان الطعام ناشفا كما هو ظاهر كلامهم اه شيخنا عدوى (قوله بمسجد بادية) رجعه عبق للامرين قبله واعترضه بن بانه يفيد أن التقييد بالبادية يرجع لنوم القائلة أيضا وفيه نظر بل النوم فى القائلة جائز فى أى مسجد كان مسجد بادية أو حاضرة وانما التقييد بالبادية فى التضيف والمبيت ليلا (قوله وجاز اناء) أى وجاز لمن بات فيه إعداد اناء واتخاذه لبول وظاهر المصنف كان الاناء مما يرشح كالفخار أم لا كالزجاج لكن ان وجد ما لا يرشح تعين ولا يعدل لما يرشح الا عند عدم ما لا يرشح قال ابن رشد فان لم يجد من بات فى المسجد اناء والحال انه يخاف سبعا ان خرج لحاجته بال فيه وتغوط وان لم يضطر للنوم فيه بأن كان غريبا كن فيه ابن العربى وكذا الغريب اذا لم يجد من يدخل عنده دابته فانه يدخلها فى المسجد (قوله كمنزل تحته) أى كما يجوز السكنى بمنزل تحته ولو بأهله وأما قبر فى أرضه فلا يجوز الدفن فيه لانه يؤدى لنبشه الا لمصلحة تعود على الميت كما فى حاشية السيد على عبق واختاره شيخنا العدوى ولا الغرس فيه وان وقع قلع (قوله فلا يمنع) أى بل يكره كما تقدم فى الاجارة ولا فرق فيما ذكر بين كون المسجد معدا للكراء أو للصلاة (قوله كاخراج ريح) أى كما يمنع اخراج ريح فيه لا فى غيره كما قد يتوهم وعدوله عن خروج لاخراج يقتضى أن الممنوع تعمد اخراجه وأما خروجه غلبة فلا شئ فيه ولابن العربى يجوز ارسال الريح فى المسجد اختيارا كما يرسله فى بيته اذا احتاج لذلك أى بأن كان ابقاؤه من غير اخراجه يؤذيه اه وهو ضعيف ومع ضعفه مقيد بما اذا كان لا يترتب على اخراجه أذية حاضر والا حرم لان الاذية حرام اجماعا (قوله لحرمته) أى لوجوب احترامه وتعظيمه واخراج الريح فيه ينافى ذلك (قوله ومكث بنجس) أى منع مكث وكذا مرور فيه بنجس (قوله والمتنجس كالنجس) المراد بالمتنجس الذى هو كالنجس المتنجس بعين النجاسة وأما لو أزيل عينها وبقى حكمها فلا يمنع المكث به فيه (قوله ولو ستر) أى النجس أو المتنجس بطاهر (قوله وقيل ان ستر به) أى وقيل يجوز المكث والمرور بالنجس والمتنجس اذا استتر بطاهر والراجح الاول (قوله وكره ان يبصق) أى أو يمخط وقوله بأرضه أى أو حائطه ومحل الكراهة فيهما اذا قل والا حرم للتقذير وحاصل المسئلة أن المسجد اما أن يكون مبلطا أو محصبا أو متربا وفى كل اما أن يبصق فوق فرشه أو تحته أو بأرضه والحال انه لا فرش فيه فان كان البصق فوق الفرش كان مكروها مطلقا وان كان تحته فهو جائز ان كان متربا أو محصبا وكره ان كان مبلطا وان كان البصق بأرضه والحال أنه غير مفروش فيكره ان كان مبلطا ويجوز ان كان متربا أو محصبا والشارح تفصيل آخر فى المحصب فجعل البصق فوق الحصباء مكروها وفى خلالها والحال أنه غير مفروش جائزا وهو خلاف النقل (قوله وان فعل حكه) أشار الشارح الى أن قول المصنف وحكه استئناف وجعله الساطى عطفا على أن يبصق مقدرا فيه المتعلق والمعنى وكره حكه بأرضه والمطلوب مسحه بكخرقة والحاصل أن الحك على التقدير الاول مطلوب لازالة البصاق والمخاط وعلى التقدير الثانى فهو مكروه كراهة ثانية غير كراهة البصق والنقل مساعد لما قاله الساطى كما قرره شيخنا العدوى (قوله والمفروش فوق فرشه) أى سواء كان مبلطا أو محصبا أو متربا (قوله فيجوز) أى البصق فيه فوق التراب وقوله كتحت فرشه أى المترب وقوله وفرش المحصب أى وتحت فرش المحصب وأما تحت فرش المبلط فيكره (قوله أو خلال الحصباء) قال بن لم أر من ذكر هذا التفريق فى المحصب بل أطلقوا الجواز فيه أى سواء كان فى خلال الحصباء أو فوقها وهو ظاهر نقل المواق (قوله وتعليم صبى) أى مراهق أو صغير لا يعبث أو يعبث ويكف اذا نهى وأما اذا كان يعبث ولا يكف اذا نهى فالحرمة وهذا التفصيل قول ابن القاسم وهو ضعيف والمذهب منع تعليم الصبيان فيه مطلقا كان مظنة العبث والتقذير أم لا لان الغالب عدم تحفظهم من النجاسة (قوله بغير سمسرة) أى بأن جلس صاحب السلعة بها فى المسجد وأتى المشترى لها يقلبها وينظر فيها ويعطى فيها ما يريد وقوله والا منع أى والا بأن كان البيع والشراء بسمسرة أى مناداة على السلعة حرم لجعل المسجد سوقا ثم ان محل الكراهة اذا جعل المسجد محلا للبيع والشراء بأن أظهر السلعة فيه معرضا لها للبيع وأما مجرد

عقدهما

(وسل سيف) ونحوه (وانشاد ضالة) فيه أي تعريفها وكذا انشدها وهو سؤال ربها عنها (وهتف بميت) أي صياح فيه أو ببابه للاعلام بموته وأما الاعلام بغير صياح فجائز كما مر في الجنائز (و) كره (رفع صوت) فيه ولو بذكر وقرآن (كرفعه بعلم) فوق اسماع المخاطب ولو بغير مسجد (ووقيد نار) فيه لغير تبخيره واستصباحه (ودخول كخيل) فيه مما فضلته نجسة (لنقل) لتراب ونحوه منه بخلاف ابل فيجوز لذلك لا لغيره (وفرش) فيه (أو متكأ) للجلوس عليه أو الاتكاء لغير ضرورة لانه ينافي التواضع المشروع في المساجد وقد جرت عادتهم أن يذكروا هنا أحكام المياه والكلا وما يتعلق بذلك فتبعهم المصنف في ذلك فقال (ولذي مأجل) بفتح الميم والجيم بينهما همزة ساكنة كمقعد وبضم الميم وفتح الجيم كمعظم ما يعد لخزن الماء كالصهريج (و) لذي (بئر ومرسال مطر) أي محل جريه وهو من حل بأرضه الخاصة به ملك أو منفعة (كماء يملكه) في آنية أو حفرة أي ككل ماء يملكه أعم من الثلاثة قبله (منعه) من غيره (وبيعه) وهبته والتصدق به وخص المنع والبيع بالذكر لاجل الاستثناء بقوله (الا من خيف عليه) هلاك أو ضرر شديد من عاقل أو غيره (ولا ثمن معه) حين الخوف عليه ولو كان مليا ببلده مثلا فليس للمالك في هذه الحالة منعه ولا بيعه بل يجب عليه دفعه له مجانا ولا يرجع عليه بعد ذلك ولو مليا بمحل آخر أما لو كان معه مال فبالثمن باتفاق فقوله (والارجح بالثمن) ان حمل على ما اذا لم يكن معه مال كان فاسدا لاتفاق المدونة وابن يونس على انه لا يلزمه شئ ولو غنيا ببلده وان حمل على ما اذا كان معه مال فهو نص المدونة وليس لابن يونس فيه الا مجرد نقله (كفضل) ماء (بئر زرع) تشبيه في وجوب الدفع مجانا المستفاد من الاستثناء أي كوجوب دفع ما فضل عن الحاجة من ماء بئر أو عين لجاره حيث (خيف على زرع جاره) أو شجره التلف من العطش (بهدم بئره) أي بسبب هدم بئر الجار (وأخذ) الجار (يصلح) بئره المنهدم ولا شئ عليه لرب الماء ولو كان مليا خلافا لابن يونس حيث قال يلزمه الثمن ان كان معه قياسا على مسئلة من خيف عليه الهلاك وجوابه أن الماء في مسئلة الزرع فضل عن حاجة صاحبه وجاره معذور بهدم بئره مع أخذه في الاصلاح بخلاف المسافر فان الغالب عليه أنه مختار بالسفر مع كونه يحتاط لنفسه باستعداد الثمن لمثل ذلك (وأجبر) رب الماء (عليه) أي على دفع الفضل لجاره بالشروط المذكورة فان انخرم شرط منها لم يجبر به على الدفع

عقدهما فلا يكره وأراد المصنف بالبيع الايجاب و بالشراء القبول وليس مراده بالبيع العقد المحتوى على الايجاب والقبول والالا كتفى بذكر البيع عن الشراء لان الشراء من لوازم البيع (قوله وسل سيف) أي لغير اخافة والاحرم بل في فتاوى الحنفية انه ردة (قوله أي تعريفها) أي تعريف الملتقط لها (قوله أي صياح فيه أو ببابه للاعلام بموته) وذلك بأن يقول بصوت مرتفع في المسجد أو على بابه أخوكم فلان قد مات (قوله بغير صياح) أي بغير رفع صوت وقوله فجائز أي كان في المسجد أو على بابه (قوله ولو بذكر وقرآن) أي الا التلبية بمسجد مكة ومنى فيجوز رفعه بها فيهما على المشهور ومحل كراهة رفع الصوت في المسجد ما لم يخلط على مصل والاحرم (قوله ولو بغير مسجد) أي فرفع الصوت بالعلم مكروه في أي موضع وهذا هو المشهور خلافا لابن مسلمة حيث جوز رفع الصوت به في غير المسجد (قوله لتراب ونحوه) أي أو حجر منه أو له (قوله فيجوز لذلك) أي النقل لا لغيره فيمنع وأما طوافه عليه السلام على بعير فهو لاجل أن يرتفع للناس فيأخذوا عنه المناسك فكان من الامور الحاجية (قوله وفرش) أي للجلوس عليه فيه اذا كان لغير اتقاء حر أو برد وقوله أو متكأ أي اتخاذ ما يتكأ عليه فيه (قوله ولذي مأجل) أي لصاحب ماء مأجل وماء بئر وماء مرسال مطر أي محل جريه منع ذلك الماء و بيعه ونبه بذلك العطف على انه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف و يخلفه غيره كالبئر وما ينقص ولا يخلفه غيره كالباقي (قوله وهو من حل الخ) الضمير لذي المرسال أي فلصاحب المحل الذي يجري ماء المطر فيه منعه ولو لم يكن كثيرا خلافا لما توهمه تعبيره بصيغة المبالغة (قوله كماء يملكه في آنية) أي كجرة أو قربة وقوله أو حفرة أي كبركة فيها ماء (قوله منعه و بيعه) هذا هو المشهور وقال يحيى ابن يحيى لا أرى ان يمنع الحطب والماء والنار والكلأ وقيد ابن رشد هذا الخلاف بما اذا كانت البئر أو العين في أرضه التي لا ضرر عليه في الدخول فيها للاستقاء منها وأما البئر التي في دار رجل أو في حائطه التي حظر عليها فله ان يمنع من الدخول عليها اتفاقا و يقيد المنع بغير ما استثناه المصنف وهو من لم يخف عليه الهلاك والا فلا يجوز المنع اتفاقا والمراد بالحطب والكلأ اللذان في الفحص لا في منزله والا كان له منعهما اتفاقا (قوله الا من خيف عليه) المراد بالخوف الظن وأولى الجزم أي الا من ظن هلاكه أو حصول الضرر الشديد له لو صبر حتى يوجد ماء آخر ولو قال المصنف الا اذا خيف عليه كان أولى لشموله للعاقل وغيره والكلام في الزائد على ما يحيى به صاحب الماء نفسه وأما لو كان الموجود قدر ما يحيى نفسه فقط كان له منعه و يقدم هو على غيره ولو خيف هلاك ذلك الغير (قوله ولو مليا بمحل آخر) أي خلافا لقول اللخمي يتبعه به ولو أراده المصنف فيما يأتي لا بدل الترجيح بالاختيار اهـ بن (قوله أما لو كان معه مال فبالثمن باتفاق) أي كما قدمه المصنف في الذكاة بقوله وله الثمن ان وجد (قوله وان حمل على ما اذا كان معه مال) أي بأن جعل قوله والارجح ان شرطية مركبة مع لا أي والا ينتف الثمن بأن وجد رجح بالثمن (قوله كفضل ماء بئر زرع) حاصله ان من له بئر يسقي منها زرعه ففضل عن سقي زرعه فضلة من الماء وله جار له زرع أنشأه على أصل ماء وانهدمت بئر زرعه وخيف على زرعه الهلاك من العطش وشرع في اصلاح بئره فانه يجبر على اعطاء الفضل لجاره بالثمن

بأن زرع لاعلى أصل ماء أولم تنهدم بئره أولم يأخذ فى الاصلاح ثم شبه فى مطلق الجبر قوله (كفضل بئر ماشية) حفرها (بصحراء) أى موات فيجبر على دفع مافضل عن حاجته (هدرا) أى بلاثمن ولو مع وجوده لانه لايجوز له بيعه ولاهبته ولايورث عنه هذا (ان لم يبين) حين حفرها (الملكية) له بدم الاحياء بمجرد الحفر ولان نيته أخذ كفايته فقط فان بينها باشهاد عند الحفر كان له المنع وأخذ الثمن ان وجد لانه احياء حينئذ (و) اذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون (بدئ) وجوبا بعد رى ربها (بمسافر) لاحتياجه لسرعة السير (وله) بالقضاء على رب الماء أو على حاضر (عارية آلة) وعليهم اعارتها له وهذا مالم تجعل الآلة للاجارة والا فبالاجرة واتبع بها فى ذمته ان لم توجد معه (ثم حاضر) الى أن يروى (ثم دابة ربها) أى البئر ثم دابة المسافر ثم مواشى ربها ثم مواشى الناس (بجميع الرى) بفتح الراء وكسرها أى ان من قدم يقدم بجميع الرى وانما أخرت المواشى عن الدواب لانها تذبح فتؤكل بخلاف الدواب هذا اذا كان فى الماء كفاية للجميع ولاجهد (والا فبنفس المجهود) من آدمى أوغيره وسقط الترتيب انظر الشراح

ان وجد معه على مارجحه ابن يونس والمعتمد وهو مذهب المدونة أنه يجبر على دفعه له مجانا ولو وجد معه الثمن والاولى ان يجعل قول المصنف والارجح بالثمن مقدما من تأخير محله بعد قوله وأخذ يصلح قدمه مخرج المبيضة سهوا وحينئذ فيكون قول المصنف كفضل بئر زرع تشبيها فى الاخذ مجانا المفاد بالاستثناء قبله بقطع النظر عن قوله ولاثمن معه ويكون المصنف ذكر أولا مذهب المدونة المعتمد ثم ذكر مارجحه ابن يونس بقوله والارجح بالثمن والظن أن المصنف لم يفعل الاهكذا وانما وقع تقديم وتأخير من الكاتب وقد أشار المصنف لشروط وجوب بذل المال لزرع الجار الاربعة أولها قوله فضل فان لم يفضل عن زرع ربه شئ لم يجب و ينبغى وجوب بذله اذا خيف تلف بعض زرع ربه وهلاك جميع زرع الجار ارتكابا لاخف الضررين مع غرم قيمة بعض الزرع الذى يتلف لرب الماء على من يأخذه ثانيها قوله خيف أى ظن فان لم يظن هلاكه عادة بل شك فقط لم يجب ثالثها مفاد قوله بهدم بئره انه زرع على ماء فلو زرع على غير ماء لم يجب على جاره البذل لمخاطرته وتعرضه للهلاك رابعها قوله وأخذ يصلح فان لم يأخذ فى الاصلاح لم يجب على الجار بذل فضل مائه *(تنبيه)* المراد بالجار من يمكنه سقى زرعه من ماء بئر الجار وان لم يكن ملاصقا له كما ذكره الشاذلى (قوله أن زرع) أى أولم يظن هلاك زرع الجار بل شك فيه (قوله ثم شبه فى مطلق الجبر) أى فى الجبر المطلق الذى لم يقيد بالقيود السابقة (قوله كفضل بئر ماشية) أى كبذله فضل بئر ماشية وحاصله أن من حفر بئرا فى البادية فى غير ملكه لماشية أو لشرب وفضل عن حاجته فضلة وطلبها شخص فانه يجبر على بذل تلك الفضلة لمن طلبها وليس له ان يمنعها ممن طلبها ولو لم يكن مضطرا ولا صاحب زرع و يأخذه الطالب له بلاثمن ولا يجوز له بيعه ولاهبته ولايورث عنه هذا اذا لم يبين الملكية حين حفرها والا كان له منع الناس عنها فالتشبيه فى الجبر فقط وانما لم يجعل التشبيه تاما لئلا يقتضى ان الجبر انما هو للمضطر ولذى الزرع الذى انهدمت بئره مع انه عام (قوله بصحراء) أى وأما بئر الرجل التى فى حائطه بحيث يتضرر بالدخول لها فله المنع كالتى فى داره كما نقله بن عن ابن رشد سابقا (قوله لانه احياء حينئذ) أى وحينئذ فهو من أفراد قوله كماء يملكه (قوله واذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون) أى والحال أن الماء الذى فيها يكفيهم (قوله بدئ وجوبا بعد رى ربها) أشار الشارح الى أن هذه بداءة اضافية اذ من المعلوم أن رب البئر هو المقدم أولا ثم المسافر وقد يقال ان الكلام فى الفضل وحينئذ فلا داعى لذلك فتأمل (قوله وله عارية آلة) أى وحق له عارية آلة أو ان اللام بمعنى على وعارية بمعنى اعارة وضميره لرب الماء أو الحاضر أى وعليه أن يعير للمسافر الآلة كالحبل والدلو والحوض وما يحتاج اليه (قوله وهذا مالم تجعل الآلة للاجارة الخ) هذا القيد لابن عبد السلام وقال ابن عرفة مقتضى الروايات خلافه لان شأن الآلة أن لاتتخذ للكراء اه بن (قوله ثم مواشى الناس) أى المسافرين والحاضرين هذا ظاهره وهذا يفيد أن مواشى المسافرين مؤخرة عن دوابه وما تقدم فى تعليل تقدمه من احتياجه لسرعة السير يخالف ذلك اذ تقديم دوابه وتأخير مواشيه يوجب انتظاره فالوجه استواء دوابه مع مواشيه ففى الكلام تساهل ولعله لم يصرح بمواشى المسافر نظرا الى أن الغالب أن المسافر لامواشى معه وهذا لاينافى أنها اذا كانت معه فانها تكون مع دوابه وحينئذ فقوله ثم مواشى الناس يعنى الحاضرين واذا علمت هذا تعلم أن ماوقع فى كلام بعضهم كالاقفهسى من التصريح بتأخير مواشى المسافر عن دوابه وانها بعد مواشى أهل الماء التالية فى المرتبة لدواب المسافر فيه نظر قاله الشيخ أحمد الزرقانى (قوله بجميع الرى) متعلق ببدئ كذا قيل وفيه انه يلزم عليه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممنوع صناعة فالاولى جعله بدل اشتمال من قوله بمسافر كما قال ابن غازى وافادته أن الاول غير مقصود لاتضره لانه ليس المراد تعلق التبدئة بالمسافر من حيث ذاته بل من حيث ريه بالماء فالمبدل منه غير مقصود هنا وانما هو توطئة للبدل (قوله بكسر الراء وفتحها) أى مصدر روى بالكسر (قوله والا فبنفس المجهود) هذا مرتبط بمقدر كما أشار له الشارح بقوله هذا اذا كان فى الماء كفاية للجميع ولاجهد أى والا يكن فى ماء بئر الماشية مايكفى الجميع أو كان فيها مايكفيهم لكن يحصل الجهد لبعضهم بتقديم غيره عليه بدئ بالذات المجهودة عاقلة أولا ولو غير ربه وغير دابته فان كان ماء البئر يكفى الجميع بجميع الرى وكان بتقديم أربابها يحصل الجهد

لغيرهم

(وان سال مطر بمباح) أى بأرض غير مملوكة ويليها جنان أو زرع لناس شتى (سقى الاعلى) أولا وهو الاقرب للماء المذكور (ان تقدم) فى الاحياء على الاسفل أى أو تساويا فى الاحياء والاقدم الاسفل (للكعب) أى حتى يبلغ الماء فيه الكعب ثم يرسل للآخر على الترتيب المذكور (وأمر) المقدم على غيره (بالتسوية) لارضه ان أمكن (والا) يمكن التسوية وكان لا يبلغ الماء الكعبين فى المرتفع حتى يكون فى المنخفض أكثر (فكحائطين) فيسقى الاعلى ثم الاسفل منها أى يصير هذا الحائط المشتمل على أعلى وأسفل كحائطين فتسقى كل جهة منه على حدتها ثم ينتقل لغيرها ثم ذكر مفهوم الاعلى أى الاقرب بقوله (وقسم) الماء المباح (للمتقابلين) أى الحائطين مثلا المتساويين فى القرب للماء سواء كانا فى جهة أو احداهما فى جهة والاخرى فى أخرى وسواء استوى زمن احيائهما أو اختلف وقوله (كالنيل) تشبيه تام فى ماء المطر فى جميع ما مر من سقى الاعلى ان تقدم الخ وذكر مفهوم بمباح بقوله (وان ملك) الماء (أولا) بأن اجتمع جماعة على اجرائه بأرض مباحة أو أرضهم المشتركة بينهم أو على حفر بئر أو عين فيما ذكر (قسم بينهم) على حسب أعمالهم (بقلد أوغيره) والقلد بالكسر عبارة عن الآلة التى يتوصل بها لاعطاء كل ذى حق حقه من الماء ومنه الساعات الرملية وغيرها ومراده بغيره القسم بالايام (وأقرع للتشاح فى السبق) أى التبدئة أى اذا تشاحوا فى التبدئة بأن طلبها كل منهما فالقرعة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (ولا يمنع صيد سمك) أى لا يجوز لاحد أن يمنع غيره من صيده (وان من ملكه)

لغيرهم ولو فى المستقبل و بتقديم غيرهم عليهم لا يحصل لهم جهد أو بعكس ذلك كما اذا كان بتقديم أربابها لا يحصل الجهد لغيرهم و بتقديم غيرهم يحصل الجهد لهم فانه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بجميع الرى وكذا يقال فى الباقى واذا لم يكن فى بئر الماشية ما يحصل به رى الجميع وكان يحصل بتقديم ربه جهد للمسافرين دون العكس أو كان يحصل بتقديم المسافرين على الحاضرين جهد للحاضرين دون العكس وكذا يقال فى الباقى قدم من يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بما يزيل به الهلاك لا بجميع الرى ارتكابا لأخف الضررين كما صرح به ابن عرفة فان كان أحدهما أكثر جهدا قدم فان استويا قال أشهب يتواسون أى يشرب كل قدر ما يدفع الجهد لا أنهم يروون وقال ابن لبابة يقدم أهل الماء على غيرهم وتقدم دوابهم على دواب غيرهم والقولان مستويان (قوله وان سال مطر بمباح) احترز بالمباح من السائل بمكان مملوك فان صاحبه له منعه من غيره كما قدمه فى مر سال مطر فما هنا مفهوم ما تقدم (قوله ويليها جنان) أى والحال أنها لم تتصل كلها بالماء بل بعضها متصل به دون بعض وأما لو وليها بستان ورحا أو زرع ورحا قدم غير الرحا من الزرع أو البستان عليها ولو تأخر ذلك الغير عن الرحا فى الاحياء وكانت الرحا أقرب للماء كما قال ابن رشد لان الحكمة الاصلية المقصودة من الماء النبات بنص القرآن لا الرحا ولا غيرها (قوله والاقدم الاسفل) محل تقديم الاسفل السابق فى الاحياء على الاعلى المتأخر فى الاحياء اذا خيف على زرع الاسفل الهلاك بتقديم غيره عليه فى السقى والا قدم الاعلى المتأخر فى الاحياء على الاسفل كذا قيده سحنون والذى حققه طفى أن الاسفل يقدم اذا تقدم فى الاحياء ولو لم يخف على زرعه بتقديم الاعلى (قوله ثم يرسل للآخر) أى ثم يرسل الماء كله للآخر الى الكعبين على المعتمد وهو قول ابن القاسم وقيل يرسل الباقى وهو ما زاد على الكعبين واستظهر الثانى ابن رشد فى المقدمات ونصها ثم اختلف هل يرسل للاسفل جميع الماء ولا يبقى منه للاعلى شئ وهو قول ابن القاسم أو يرسل ما زاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن وهب وهو الاظهر اه ومعناه فى الثانى أن يرسل الماء من وراء جنان الاعلى و يبقى منه ما وصل للكعبين اه بن (قوله وأمر المقدم على غيره) أى فى السقى وهو صاحب الاعلى ان تقدم فى الاحياء أو ساوى غيره وصاحب الاسفل ان تقدم فى الاحياء وقوله وأمر المقدم أى بالقضاء (قوله والا يمكن التسوية الخ) أشار الشارح بهذا الى أن قوله والا راجع لصفة مقدرة بعد التسوية كما قدره ولم يصرح بهذه الصفة للعلم بها لانه لا يؤمر بالتسوية الا وهى ممكنة (قوله وقسم للمتقابلين) انظر هل يقسم الماء بينهما بالسوية أى لكل واحد منهما نصفه ولو اختلفت مساحتهما أو يقسم بينهما على حسب مساحة كل منهما والظاهر الاول كما قال شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله سواء استوى زمن احيائهما أو اختلف) قال بن فيه نظر لانه قد تقدم أن السبق فى الاحياء يقتضى التقدم ولو فى الاسفل وأحرى فى أحد المتقابلين وحينئذ فيتعين حمل كلام المصنف على ما اذا استوى زمن احيائهما (قوله قسم بينهم على حسب أعمالهم) أى من غير تبدئة لأعلى على أسفل لملكهم له قبل وصوله لارضهم ثم انه اذا قسم بالقلد ونحوه راعى اختلاف كثرة الجرى وقلته فان جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع فى ذلك لاهل المعرفة فان قالوا جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك (قوله والقلد بالكسر عبارة الخ) فيه نظر بل القلد عند الفقهاء هو القدر الذى يثقب و يملأ ماء والمراد بغيره كل ما يتوصل به لاعطاء كل ذى حق حقه من الماء غير القدر كالرملية والساعة كما تقدم له فى باب القسمة (قوله للتشاح فى السبق) أى وأما ان تراضوا بتبدئة بعضهم على بعض فلا قرعة (قوله فمن خرج سهمه بالتقديم قدم) أى و يجرى له الماء كله حتى يستوفى حظه بالقلد (قوله وان من ملكه) أى هذا اذا كان السمك فى ماء الاودية والانهار التى ليست فى ملكه بل فى موات بل وان كان السمك فى ماء كائن فى ملكه (قوله أى ملك الذات) كأرض الصلح أو موات ملكها باحياء أو اقطاع وقوله أو

أى ملك الذات أو المنفعة لانه مباح فلكل أحد صيده (وهل) عدم المنع فيما بعد المبالغة (فى أرض العنوة فقط) صاد المالك لمنفعتها أم لا لان أرض العنوة لا تملك حقيقة لانها أرض  خراج واستمتاع بزرعها الا غير وأما المملوكة حقيقة فله المنع (أو) عدم المنع مطلقة أرض عنوة وغيرها (الا أن يصيد المالك) أى يريد الاصطياد لنفسه فله المنع (تأويلان) فالتأويل الثانى مطوى فى كلامه وكلاهما ضعيف والمذهب عدم المنع مطلقا الا لضرر شرعى كالاطلاع على حريمه أو افساد زرعه والموضوع أن الارض ملكه (و) لا يمنع أحد (كلأ) أى رعيه وهو بالقصر منون مهموز ما ينبت فى المرعى من غير زرع (بفحص) وهى أرض تركها ربها استغناء عنها ولم يبورها للرعى فنبت بها الكلأ (وعفاء) بالمد وهى أرض تركت عن الزرع لعدم قبولها الزرع كأرض الخرس ومحل المنع اذا (لم يكتنفه زرعه) فان اكتنفه فله المنع (بخلاف مرجه) وهو محل رعى الدواب (وحماه) وهو ما بوره من أرضه لرعى ما ينبت فيه فله المنع وكان الاولى حذف المرج لان الاقسام الثلاثة مرج وهذا وما قبله فى الارض المملوكة له وأما غيرها كالفيافى فالناس فيه سواء الا السلطان فله أن يحمى لمصلحة على ما تقدم

*(باب)* فى أحكام الوقف وهو من التبرعات المندوبة قال النووى وهو من خواص الاسلام لقول الشافعى لم تحبس الجاهلية (صح) ولزم ولا يتوقف على حكم حاكم (وقف مملوك) ولو بالتعليق كأن ملكت دار فلان فهى وقف أو كان مشتركا شائعا فيما يقبل القسمة ويجبر عليها الواقف ان أرادها الشريك وأما ما لا يقبلها ففيه قولان مرجحان وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع ان أراده شريكه



---

المنفعة أى كأرض عنوة وقفت بمجرد الاستيلاء عليها وكان الاولى حذف هذا التعميم لاجل أن يتأتى له ذكر الخلاف الآتى (قوله صاد المالك الخ) أى أراد مالك منفعتها صيده لنفسه أم لا (قوله وأما المملوكة حقيقة) أى كأرض الصلح وموات العنوة اذا ملكت باقطاع أو احياء (قوله أو عدم المنع مطلقا) أى كانت فى أرض عنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء وقوله الا أن يصيد المالك أى الا أن يريد مالك المنفعة أو مالك الذات الاصطياد لنفسه (قوله تأويلان) الاول لابن الكاتب والثانى لبعض القرويين (قوله عدم المنع مطلقا) أى سواء كان السمك فى ماء الاودية والانهار التى ليست فى ملك بل فى موات أو كان السمك فى ماء كائن فى أرض يملك ذاتها كموات يملكها باحياء أو اقطاع أو أرض صلح أو يملك منفعتها كأرض العنوة سواء طرح السمك فى الماء فتوالد أو جره الماء (قوله والموضوع ان الارض ملكه) أى وموضوع قولنا الا لضرر شرعى والاجاز المنع من صيده اذا كانت الارض التى فيها السمك يملك ذاتها باحياء أو اقطاع أو كانت أرض صلح أو كان يملك منفعتها بان كانت أرض عنوة يزرعها بالخراج وأما لو كان السمك فى الاودية أو الانهار فليس له أن يمنع من صيده بحال (قوله ولم يبورها للرعى الخ) الاوضح ولم يبورها لاجل أن ينبت فيها الكلأ فيرعاه (قوله كأرض الخرس) أى الكائنة فى أرضه المملوكة له (قوله ومحل المنع) كذا فى نسخة الشارح بخطه والاولى ومحل عدم المنع أى من رعى الكلا اذا كان بفحص أو عفاء (قوله لان الاقسام الثلاثة مرج) أى لان المرج محل رعى الدواب أعم من أن يكون فحصا أو عفاء أو حمى (قوله وهذا) أى منع رعى الكلا الكائن فى الحمى وعدم منع رعيه اذا كان فى الفحص أو العفاء

درس ﴿باب صح وقف مملوك﴾

(قوله لم تحبس الجاهلية) أى لم يحبس أحد من الجاهلية دارا ولا أرضا ولا غير ذلك على وجه التبرر وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فانما كان على وجه التفاخر لا على وجه التبرر (قوله ولا يتوقف على حكم حاكم) أى خلافا لابى حنيفة وقوله ولزم أى ولو لم يحز فاذا أراد الواقف الرجوع فيه لا يمكن واذا لم يحز عنه أجبر على اخراجه من تحت يده للموقوف عليه واعلم انه يلزم ولو قال الواقف ولى الخيار كما قال ابن الحاجب وبحث فيه ابن عبد السلام بأنه ينبغى أن يوفى له بشرطه كما قالوا انه يوفى له بشرطه اذا شرط انه ان تسور عليه قاض رجع له وان من احتاج من المحبس عليهم باع ونحو ذلك (قوله وقف مملوك) أى ولو كان ذلك المملوك الذى أريد وقفه لا يجوز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد وعبد آبق خلافا لبعضهم ثم ان قوله وقف مصدر وقف مجردا وبالهمزة لغة رديئة الا فى أوقفت عن كذا بمعنى أقلعت عنه وأوقفته عن كذا بمعنى منعته منه (قوله كان ملكت الخ) من ذلك ما كتبه شيخنا أن الشيخ زينا الجيزى أفتى بأن من التزم أن ما يبنيه فى المحل الفلانى فهو وقف ثم بنى فيه فيلزم ما التزمه ولا يحتاج لانشاء وقف لذلك وكتب الشيخ الامير فى حاشيته على عبق ما نصه رأيت بخط الشيخ أحمد النفراوى شارح الرسالة بطرة عج وانظر هل لابد فى التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره الشارح أو يدخل فيه ما يقع لبعض الواقفين أنه يقول فى كتاب وقفه وكل ما تجدد لى من عقار أو غيره ودخل فى ملكى فهو ملحق بوقفى هذا ما حرره اهـ وأقول المأخوذ من كلام الرصاع فى شرح الحدود انه اذا عم التعليق فان الوقف لا يلزم للتحجير كالطلاق فقول المصنف مملوك أى تحقيقا أو تقديرا كما فى التعليق الا أن يعم ككل ما املكه فى المستقبل وقف (قوله أو كان مشتركا) أى أو كان المملوك جزأ مشتركا شائعا (قوله ويجبر عليها الواقف الخ) لا يقال القسمة بيع وهو غير جائز فى الوقف لانا نقول الراجح أن القسمة تمييز حق لا بيع وعلى القول بأنها بيع فيقال الممنوع بيعه من الوقف ما كان معينا الا المعروض للقسم لانه كالمأذون فى بيعه لمن يحبسه انظر بن (قوله ففيه قولان مرجحان)

يجعل ثمنه فى مثل وقفه وأراد بالمملوك مايشمل ملك الذات وملك المنفعة فلذا قال (وان) كان الملك المدلول عليه بمملوك (باجرة) ولكذا راسـ" أجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها فى تلك المدة وينقضى الوقف بانقضائها الا انه لا يشترط فيه التأبيد كما سيأتى وشمل قوله باجرة من استأجر دارا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها على مستحق آخر غير المستحق الاول فى تلك المدة وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها الان الحبس لا يحبس (ولو) كان المملوك (حيوانا ورقيقا) من عطف الخاص على العام أى فيصح وقفه ويلزم وكذا الثياب على المذهب (كعبد على مرضى) لخدمتهم حيث (لم يقصد) السيد (ضرره) بذلك والالم يصح ومثل العبد الامة على اناث وليس له حينئذ وطؤها لان منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة (وفى) جواز (وقف كطعام) مما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه كالنقد وهو المذهب ويدل له قول المصنف فى الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف وعدم الجواز الصادق بالكراهة والمنع (تردد) وقيل ان التردد فى غير العين من سائر المثليات وأما العين فلا تردد فيها بل يجوز وقفها قطعا لانه نص المدونة والمراد وقفه للسلف وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وأما ان وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقا اذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك ولما قدم من أركان الوقف الاربعة ركنين الاول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرها أو مولى عليه والثانى تصريحا وهو الموقوف بقوله مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به ذكر الثالث

---

أى فى صحته وعدمها قولان الخ (قوله ويجعل ثمنه فى مثل وقفه) أى وهل يجبر على جعل الثمن فى مثل وقفه أولا يجبر على ذلك قولان (قوله وان باجرة) أى هذا اذا كان الملك بثمن أو هبة أو ارث بل وان كان الملك باجرة فان قلت ان وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه قلت هذا لا يرد على المصنف لان السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف وماذكر من صحة تحبيسهم نقله ابن عرفة عن سماع محمد بن خالد لكن تأوله القرافى فى الفروق على ما اذا حبس الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء الملاك فان حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم وبذلك أفتى العبدوسى ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد واحترز بمملوك من وقف الفضولى فانه غير صحيح ولو أجازه المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح لخروجه بعوض كما مر ومثل وقف الفضولى هبته وصدقته وعتقه فهو باطل ولو أجازه المالك كما فى خش وهو ظاهر كلام المصنف هنا وفى الهبة وذكر بعضهم أن وقف الفضولى وهبته وصدقته وعتقه كبيعه ان أمضاه المالك مضى والارد واختار ذلك القول شيخنا لان المالك اذا أجاز فعله كان ذلك الفعل فى الحقيقة صادرا منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على ذلك القول بأن يقال قوله صح وقف مملوك أى صح صحة تامة فلا تتوقف على شئ أى بخلاف غير المملوك فان صحته تتوقف على شئ وهو اجازة المالك وكذا يقال فى قوله الآتى فى الهبة وصحت فى كل مملوك فتأمل (قوله وشمل قوله باجرة من استأجر دارا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها) أى فمنفعتها من جملة المملوك باجرة ومن جملة المملوك باجرة منفعة الخلو فيجوز وقفها كما أفتى به جمع منهم الشيخ أحمد السنهورى شيخ عج وعليه عمل مصر وهو مقتضى فتوى الناصر اللقانى بجواز بيع الخلو فى الدين وارثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث اذ لا فرق (قوله فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها) لانه لا يملكها لما تقرر ان الموقوف عليه انما علك الانتفاع لا المنفعة فقول الشارح لان الحبس لا يحبس أى لا يصح تحبيسه ممن كان محبسا عليه لعدم ملكه لذاته ولا لمنفعته وهذا لا ينافى جواز تحبيسه لمن ملك منفعته باجارة كما ذكر الشارح (قوله ولو كان المملوك حيوانا) رد بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان قال ابن رشد ومحل الخلاف فى المعقب أو على قوم باعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه فى سبيل الله أو لتصرف غلته فى اصلاح الطريق أو فى منافع المساجد أو لتفرق غلته على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقا اهـ بن (قوله وكذا الثياب) أى والكتب يصح وقفها على المذهب فهى مما فيه الخلاف وذلك لان الخلاف عندنا جار فى كل منقول وان كان المعتمد صحة وقفه خلافا للحنفية فانهم يمنعون وقفه كالمرجوح عندنا (قوله كعبد على مرضى) لكن وقفه خلاف الاولى لقطع رجاء العتق (قوله لم يقصد ضرره) أى لم يقصد بوقفه على ماذكر ضرره بل قصد الاحسان اليه أو لم يعلم قصده وقوله والالم يصح أى والا بان قصد ضرره لم يصح وقفه على المرضى فالمضر قصد الضرر هذا حاصل كلام المصنف والذى يفيده نقل ح ولو عن المتيطى انه اذا حصل له الضرر رد وقفه ولو لم يقصده كذا ذكر شيخنا (قوله لان منفعتها صارت الخ) أى ولئلا تحمل فتصير أم ولد فلا يتعلق بها خدمة (قوله كالمستعارة الخ) تشبيه فى عدم الوطء (قوله كطعام) أى طعام وما ماثله مما لا يعرف الخ فقول الشارح مما لا يعرف بيان لما ماثل الطعام (قوله الصادق بالكراهة) أى كما يقول ابن رشد وقوله والمنع أى كما يقول ابن شاس (قوله وقيل ان التردد الخ) رده بن بانه لا فرق بين العين وغيرها فى جريان الخلاف وقول المدونة وجاز وقف العين اقتصار على المعتمد وفى حاشية السيد البلبدى انه كان فى قيسارية فاس ألف أوقية من الذهب موقوفة للسلف فكانوا يردون دونها نحاسا فاضمحلت (قوله والمراد الخ) أشار بهذا الى أن محل التردد حيث وقف للانتفاع به ورد مثله وأما اذا وقف مع بقاء عينه كالو وقف لاجل تزيين الحوانيت فانه يمنع اتفاقا ويكون الوقف باطلا (قوله أهلية التبرع) أى بأن يكون رشيدا طائعا (قوله حال تعلق حق الغير به) أى بان أراد الواقف وقف ماذكر من الآن مع كونه مرتهنا أو

وهو الموقوف عليه بقوله (على أهل التملك) حقيقة كزيد والفقراء أو حكما كمسجد ورباط وسبيل (كمن سيولد) مثال للاهل أى ولو كانت الاهلية ستوجد فيصح الوقف وتوقف الغلة الى أن يوجد فيعطاها مالم يحصل مانع من الوجود كموت أو يأس منه فترجع الغلة للمالك أو وارثه ان مات (و) على (ذمى وان لم تظهر  قربة) كعلى أغنيائهم والاظهر أن المبالغة راجعة لاصل الباب لالخصوص الذمى فلو قال وان لم تظهر قربة كذمى كان أحسن (أو يشترط) عطف على لم تظهر ولو عبر بالماضى كان أحسن أى يصح الوقف وان اشترط الواقف (تسليم غلته) له (من ناظره ليصرفها) الواقف على مستحقيها ومفهوم ليصرفها أنه لو شرط أخذها من الناظر ليأكلها أنه لا يصح الشرط بل يلغى ويصح الوقف كذا ينبغى وان أوهم المصنف خلافه (أو) كان الموقوف (ككتاب) على طلبة علم من كل مالا غلة له كسلاح وفرس لغزو ودابة لحمل أو ركوب (عاد) ولو قبل عام (اليه) أى الى الواقف لينتفع به كغيره أو ليحفظه (بعد صرفه) له (فى مصرفه) فانه يصح ولا يبطل فان صرف البعض وعاد له فما صرفه صح ومالا فلا لعدم الحوز الذى هو شرط فى صحة الوقف ويكون ميراثا وأما ماله غلة كربع وحائط وحانوت يحبسه فى صحته وكان يكريه ويفرق غلته على مستحقيه كل عام مثلا ولم يخرجه من يده قبل المانع كالموت حتى حصل المانع بطل وقفه لعدم الحوز وأما ما حبسه فى المرض أو أوصى به لمساكين أو جعله صدقة لهم ولم يخرجه من يده حتى مات فانه ينفذ من الثلث ان كان لغير وارث ولو

مستأجرا وأما لو وقف ماذكر قاصدا بوقفهما من الآن أنها بعد الخلاص من الرهن والاجارة تكون وقفا صح ذلك اذ لا يشترط فى الوقف التنجيز (قوله مثال للاهل) أى مثال لمن يكون أهلا للتملك بعد الايقاف ويعلم منه بالاولى صحة الوقف على من كان أهلا للتملك حين الوقف (قوله فيصح الوقف) أى الا أنه غير لازم بمجرد عقده بل يوقف لزومه كغلته الى أن يوجد فيعطاها أو يلزم وعلى هذا فللمحبس بيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه كما يأتى فى قوله كعلى ولدى ولا ولد له ابن عرفة وفى لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك انظر ح (قوله وعلى ذمى) أى وصح وقف من مسلم على من تحت ذمتنا وان لم يكن كتابيا وهو عطف على مدخول الكاف اذ هو من جملة الامثلة وليس عطفا على أهل كما هو ظاهر صنيع الشارح لئلا يقتضى ان الذمى ليس أهلا للتملك لان العطف يقتضى المغايرة وليس كذلك الا أن يجعل من عطف الخاص على العام (قوله وان لم تظهر قربة) أى هذا اذا ظهرت القربة فى الوقف عليه بأن كان فقيرا قريبا للواقف بل وان لم تظهر قربة كالوقف على الاغنياء الاجانب من الواقف ونفى المصنف ظهور القربة دون أصلها اشارة الى أنه لا بد فى الوقف أن يكون فعل خير وقربة فالوقف على شربة الدخان باطل وان قلنا بجواز شربه (قوله لالخصوص الذمى) أى كما هو المتبادر من كلام المصنف (قوله عطف على لم تظهر) أى فالمعنى هذا اذا لم يشترط الواقف على الناظر أن يسلم له غلة الوقف بل وان شرط عليه أن يسلمها له ليصرفها على مستحقيها ولا يصح عطفه على مدخول لم لفساد المبالغة ولعدم ظهور فائدة (قوله ليصرفها الواقف على مستحقيها) أى لان قبض الواقف الغلة لا يبطل حوز الناظر للوقف (قوله أو كان الموقوف الخ) عطف على لم تظهر قربة وقوله ككتاب أى مجلد أولا جزء واحدا أو أجزاء (قوله على طلبة علم) أفاد بهذا أن المسئلة مفروضة فى الوقف على غير معين اذ هو الذى يصح بقاء بيد المحبس عليه اذا صرفه فيما حبسه عليه وأما لو كان الوقف على معين فلا يصح بقاء بيد المحبس عليه ولو بعد صرفه له فان مات وهو تحت يده بطل الوقف انظر بن (قوله لحمل أو ركوب) أى لمحتاج (قوله لينتفع به الخ) مفاده ان عوده للواقف لاجل انتفاعه كعوده له لاجل حفظه وهو الذى حققه بن بالنقل عن ابن يونس وابن القاسم المفيد لذلك رادا على طفى حيث خص ذلك بالعود للواقف لاجل الحفظ وأما لو عاد له لينتفع به ثم مات وهو عنده فان الوقف يبطل (قوله بعد صرفه له فى مصرفه) أى ولو كان صرفه له فى مصرفه مفرقا وقوله بعد صرفه أى بعد صرف جميعه كما هو المتبادر ومفهوم عاد اليه بعد صرفه انه اذا لم يخرجه من يده حتى مات فانه يكون ميراثا لعدم حوزه (قوله ولا يبطل) أى ولو مات الواقف وهو فى حوزه (قوله فان صرف البعض وعاد له) أى ثم مات أو فلس وهو عنده (قوله فما صرفه صح) أى صح وقفه سواء كان قليلا أو كثيرا وقوله ومالا فلا أى ومالم يصرفه قليلا أو كثيرا لم يصح وقفه هذا هو ظاهر المدونة كما قال أبو الحسن وأما قول عبق ومالم يصرفه لا يصح وقفه ان كان النصف فقوق لا دونه فيتبع الاكثر الذى صرفه فى مصرفه فيحتاج لنقل يشهد له انظر بن (قوله وأما ماله غلة وكان يكريه ويفرق غلته كل عام ولم يخرجه الخ) أنت خبير بانه اذا لم يخرجه من يده حتى حصل المانع لا يفترق ذو الغلة من غيره بل الوقف باطل فيهما وانما يفترقان فيما اذا خرج من يده ثم عاد له واستمر تحت يده حتى حصل المانع ففيما لا غلة له الوقف صحيح ولو عاد له قبل عام وأما ماله غلة ان عاد قبل عام العام بطل الوقف والا فلا على ما يأتى فى المصنف فكان الاولى للشارح أن يقول وأما ماله غلة اذا حيز عنه ثم عاد اليه للانتفاع به واستمر تحت يده حتى حصل المانع فان وقفه يبطل ان عاد قبل العام لاجل ان تظهر المقابلة فتأمل (قوله وأما ما حبسه فى المرض الخ) حاصله أن الوقف فى المرض وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث ولا يشترط فيه حوز وله ابطاله وانما يشترط الحوز فى التبرعات الحاصلة فى الصحة فان حصل الحوز قبل المانع صح التبرع والا فلا وهذا كله اذا كان لغير وارث وأما للوارث ففى الصحة صحيح اذا حيز قبل المانع وأما فى المرض فهو باطل

ولوحيز (قوله وبطل على معصية) أى ويصير ذلك الموقوف مالا من أموال الواقف يملكه ويورث عنه لأنه يرجع مراجع الاحباس لأقرب فقراء عصبة المحبس والى امرأة لو كانت رجلا عصبت ومفهوم معصية صحته على مكروه وصرفت غلته لتلك الجهة التى وقف عليها وهو كذلك ولو اتفق على كراهته كما جزم به الشيخ كريم الدين كالوقف على من يصلى ركعتين بعد العصر أو لمن يعمل ذكرا يلزم عليه رفع الصوت فى المسجد وكالوقف على فرش المسجد بالبسط وقال بعضهم فى المتفق على كراهته تصرف غلة الوقف فى جهة قريبة من الجهة التى وقف عليها (قوله ويدخل فيه الخ) ما ذكره من بطلان وقف الذمى على الكنيسة مطلقا هو المعتمد ولابن رشد قول ثان وحاصله ان وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل لانه معصية وأما على مرمتها أو على الجرحى أو المرضى التى فيها فالوقف صحيح معمول به فاذا أراد الواقف أو الاسقف بيعه ونوزع فى ذلك وترافعوا الينا راضين بحكمنا فان للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الاسلام من صحة الحبس وعدم بيعه ولعياض قول ثالث وهو أن الوقف على الكنيسة مطلقا صحيح غير لازم سواء أشهدوا على ذلك الوقف أم لا بان من تحت يد الواقف أم لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء (قوله وبطل على حربى) أى على كافر مقيم بدار الحرب وان لم يقصد الحرب (قوله وكافر لكمسجد) هو بالجر عطف على معمول المصدر المقدر الواقع مضافا اليه تقديره وبطل وقفه على معصية أو كافر فهو عطف على الضمير المضاف اليه وقف ولا يصح عطفه على معصية لان الكافر هنا واقف لا موقوف عليه اذا علمت هذا فقول الشارح وبطل من كافر لكمسجد هذا حل معنى لا حل اعراب (قوله من كل منفعة عامة دينية) من جملتها بناؤه مسجدا ولبطلان القربة الدينية من الكافر رد مالك دينار نصرانية عليها حين بعثت به الى الكعبة وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح (قوله أو على بنيه دون بناته) أى اذا أخرجهن ابتداء أو بعد تزوجهن بأن وقف على بنيه وبناته جميعا وشرط ان من تزوجت من بناته فلا حق لها فى الوقف وتخرج منه ولا تعود له ولو تأيمت وأما لو شرط ان من تزوجت من البنات فلا حق لها الا أن تتأيم فانه يرجع لها الحق فيه كان الوقف صحيحا كما قرره شيخنا العدوى (قوله كبناته دون بنيه) أى وكذا على بعض بنيه دون بعض بناته وعلى اخوته دون أخواته أو على بنى فلان دون بناته فيصح الوقف فى ذلك كله لانتفاء العلة المذكورة وأما لو وقف على بنيه الذكور ثم من بعدهم على بناته فتردد فيه بعض شيوخنا وأفتى بعضهم بالمنع كذا كتب شيخنا العدوى (قوله وما مشى عليه المصنف) أى من بطلان الوقف وحرمة القدوم عليه أحد أقوال وهذا القول رواية ابن القاسم عن مالك فى العتبية (قوله ورجح بعضهم) أى وهو عياض وغيره (قوله وهو رأى ابن القاسم) أى ورواية ابن زياد عن مالك فى المدونة واعترض على المصنف بأنه ما كان ينبغى له ترك مذهب المدونة الذى شهره عياض والمشى على غيره لا يقال ما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم وقد تقرر ان رواية ابن القاسم تقدم على رواية غيره لانا نقول هذا خاص بروايته عن مالك فى المدونة فهى تقدم على رواية غيره فيها وتقدم على قول ابن القاسم الذى ذكره من عنده سواء كان فيها أو فى غيرها لكن قد علمت ان رواية ابن القاسم هنا عن مالك فى غيرها الا فيها ورواية غيره فيها تقدم على روايته فى غيرها (قوله بأن الكراهة فى المدونة الخ) نصها ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه قال أبو الحسن وابن ناجى وابن غازى الكراهة على بابها فان وقع ذلك مضى وقيل انها للتحريم وعليه اذا وقع فانه يفسخ واعلم ان فى هذه المسئلة وهى الوقف على البنين دون البنات أقوالا أولها البطلان مع حرمة القدوم على ذلك ثانيها الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها ثالثها جوازه من غير كراهة رابعها الفرق بين أن يحاز عنه فيمضى على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرده للبنين والبنات معا خامسها ما رواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك فان كان الواقف حيا فسخه وجعله للذكور والاناث وان مات مضى سادسها فسخ الحبس وجعله مسجدا ان لم يأب المحبس عليهم فان أبوا لم يجز فسخه ويبقى على حاله حبسا وان كان الواقف حيا والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها كما قال الشارح ومحل الخلاف اذا حصل الوقف على البنين دون البنات فى حال الصحة وحصل الحوز قبل المانع أما لو كان الوقف فى حالة

(وبطل) الوقف (على معصية) كجعل غلته فى ثمن خمر أو حشيشة أو سلاح لقتال غير جائز ويدخل فيه وقف الذمى على الكنيسة سواء كان لعبادها أو لمرمتها لان المذهب خطابهم بفروع الشريعة (و) بطل على (حربى و) بطل من (كافر) ولو ذميا (لكمسجد) ورباط من كل منفعة عامة دينية (أو على بنيه دون بناته) لصلبه وأما على بنى بنيه دون بنات بنيه فيصح كبناته دون بنيه وما مشى عليه المصنف أحد أقوال وعلل بأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من ارث أبيهن ورجح بعضهم الكراهة فيمضى وهو رأى ابن القاسم وعليه العمل وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة فى المدونة على التنزيه (أو عاد الواقف (لسكنى مسكنه) الذى وقفه (قبل عام) بعد أن حيز عنه واستمر ساكنا حتى حصل المانع فيبطل

ولامفهوم لمسكنة ولا لسكنى اذ الانتفاع بما حبسه بغير السكنى كذلك ومفهوم قبل عام أنه لو عاد بعد عام لم يضر وان كان وقفه على محجوره وهو كذلك الا أنه جرى فيما اذا أسكن ما وقفه على محجوره بعد عام حتى حصل المانع قولان مشهوران اذا عاد له بكراء وأشهد فان عاد له بعد العام بارفاق بطل اتفاقا فلو قال المصنف أو انتفع بما وقفه قبل عام لا بعده الا على محجوره ففيه ان عاد له بكراء وأشهد على ذلك خلاف والا بطل اتفاقا لوفى بالمسئلة وكلامه هذا فى غير الكتاب ونحوه مما لا غلة له فانه لا يبطل بعوده له قبل عام اذا صرفه فى مصرفه كما تقدم وقوله أو عاد معطوف على شرط مقدر أى ان وقف على معصية أو عاد أى وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا والا لم يبطل و يحاز (أو جهل سبقه) أى الوقف (لدين) فيبطل (ان كان) الوقف (على محجوره) شرط فى قوله أو جهل أى مع وجود الشروط الثلاثة من الاشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه والا لبطل ولو علم تقدمه على الدين يعنى ان من وقف وقفا على محجوره وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فان الوقف يكون باطلا و يباع للدين تقديما للواجب على التبرع لضعف الحوز لانهم يقولون قد حزناه بحوز أبينا له ولذا لو حازه للمحجور أجنبى باذن الاب فى صحته لصح الوقف كالولد الكبير أو الاجنبى يحوز لنفسه فى صحة الواقف فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز فى المحجور من صغير أو سفيه لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف بجهل السبق وسيأتى للمصنف ان حوز السفيه يعتبر وكذا الصبى على المعتمد (أو) وقف (على نفسه) خاصة فيبطل قطعا التحبيره على نفسه وعلى وارثه بعد موته بل يبطل (ولو) كان الوقف على نفسه (بشريك) أى معه كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء وظاهره انه يبطل رأسا ما على نفسه وما على الشريك ولو حصلت حيازة من الشريك

المرض فباطل اتفاقا ولو حيز لانه عطية لوارث أو كان فى حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز فباطل اتفاقا أيضا ومحله أيضا ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكيا والاصح اتفاقا الان حكم الحاكم يرفع الخلاف (قوله ولا مفهوم لمسكنه) أى بل كل ماله غلة كذلك كحانوت وحمام وفندق و بستان (قوله اذ الانتفاع الخ) فحاصله أنه اذا وقف ماله غلة وحيز عنه ثم عاد قبل عام للانتفاع به بعد الحوز عنه واستمر ينتفع به حتى حصل المانع فان الوقف يبطل (قوله لو عاد بعد عام) أى سواء عاد بكراء أو ارفاق أى عارية (قوله فيما اذا أسكن ما وقفه على محجوره الخ) أى وأما اذا أسكن ما وقفه على غيره ولو ولده الكبير بعد عام فلا خلاف فى عدم بطلانه (قوله قولان مشهوران) أحدهما لا يبطل الوقف وهذا قول غير ابن رشد وعليه قول المتيطى قائلا هو المشهور و به العمل والقول الثانى يبطل الوقف ان عاد لما حبسه على محجوره ولو بعد أعوام وهو لابن رشد وليس العمل عليه (قوله فان عاد اليه بعد العام بارفاق) أى لاجل الانتفاع به مجانا (قوله لوفى بالمسئلة) وحاصلها أنه ان عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه ثانيا بطل الوقف مطلقا كان على محجوره أو غيره سواء عاد بكراء أو ارفاق وان عاد له بعد عام بكراء أو ارفاق فلا يبطل اذا كان الوقف على غير محجوره وان كان على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكراء وأشهد على ذلك وان عاد له بارفاق بطل اتفاقا (قوله فانه لا يبطل بعوده له قبل عام) أى سواء كان عوده له لاجل صيانته له أو لاجل انتفاعه به كما ابن خلافا لطفى كما مر (قوله والا لم يبطل) أى والا يحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا لم يبطل وقوله و يحاز أى يلزم بالحوز أى الرد والاشهاد على الحيازة ثانيا (قوله أو جهل سبقه لدين) أى وأولى اذا علم تقدم الدين على الوقف فان تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين والحاصل أنه ان علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو على غيره وان علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره أو على غيره وان جهل سبقه له فان كان الوقف على محجوره بطل ان حازه له وان كان على غيره فلا بطلان ان حازه الموقوف عليه قبل المانع (قوله شرط فى قوله أو جهل الخ) الاولى أن يقول شرط فى بطلان الوقف اذا جهل سبقه لدين (قوله مع وجود الشروط الثلاثه) أى الآتية فى كلام المصنف قريبا (قوله من الاشهاد) أى على الوقف (قوله وصرف الغلة) أى فى مصالح الموقوف عليه (قوله والا لبطل الخ) أى والا توجد هذه الشروط الثلاثة بأن تخلف ولو واحدا منها البطل الخ فلذا حمل المصنف على هذه الحالة (قوله يعنى أن من وقف وقفا على محجوره) أى وحازه له والحال أنه أشهد على الوقف وصرف الغلة للموقوف عليه وليس ذلك الموقوف دار سكنى الواقف (قوله لضعف الحوز) أى لضعف هذا الحوز الحاصل من الواقف وانما كان حوز الواقف ضعيفا لكون الوقف لم يخرج من تحت يده بخلاف حوز غيره فانه قوى لخروج الوقف من تحت يد الواقف (قوله باذن الاب) الاولى باذن الولى الواقف (قوله كالولد الكبير) أى كما لو كان الوقف على ولده الكبير الرشيد أو على أجنبى وحازا لانفسهما فى حال صحة الواقف (قوله فهل يعتبر حوزه) أى أو لا يعتبر حوزه فيبطل الوقف بجهل السبق (قوله على المعتمد) أى وحينئذ فلا يبطل الوقف بجهل السبق خلافا لمن قال ببطلانه (قوله على نفسه خاصة) أى ابتداء أو بعد أن حبسه على غيره كحبس على زيد وعمرو ثم بعدهما على نفسى ثم من بعدى على كذا أو سكت عما بعد نفسه والاولى منهما الوقف فيها منقطع الوسط والثانية منقطع الآخر وقول الشارح ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه الوقف فيها منقطع الاول ومذهبنا ان الوقف اذا كان فيه انقطاع

وليس كذلك بل حصة الشريك تجري على مسائل الباب فان حصلت حيازة فيها قبل المانع صحت والافلا ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه لرجع بعد موته حبسا على عقبه ان حازوا قبل المانع (أو على أن النظر له) أى للواقف فيبطل لان فيه تحجيرا أى وحصل مانع للواقف والاصح ويجبر على جعل النظر لغيره (أو لم يحزه) حتى حصل المانع (٧٣) (كبير وقف عليه) ويبطل فان حازه قبل المانع صح (ولو) كان (سفيها أو) لم يحزه (ولى صغير) ظاهره ان حوز الصغير لا يكفي والراجح انه كاف ولو فيما وقفه وليه عليه (أو لم يخل) الواقف (بين الناس وبين كمسجد) ومدرسة ورباط وبئر فالاخلاء فيما ذكر حوز حكمي ويخل بضم الياء وسكون الخاء من أخلى بمعنى ترك وأشار الى بيان المانع وانه أحد أمور ثلاثة بقوله (قبل فلسه) متعلق بيحز ويخل المنفيين والمراد بالفلس ما يشمل الاحاطة بمال الواقف لقوله في الهبة وبطلت ان تأخر لدين محيط والوقف كالهبة والصدقة (وموته ومرضه) المتصل بالموت فان صح بعد الحوز في المرض صح الوقف وجاز ان يعود الضمير في مرضه على الموت فلا يحتاج لتقييده بالمتصل وحاصل المسئلة أن من حبس في صحته ولو على الفقراء ولم يحصل حوز عنه حتى حصل له مانع من هذه الثلاثة بطل وقفه أى لم يتم فللغريم ابطاله وأخذه في دينه في الاول وله أو للورثة في الاخيرين ابطاله ولهم الاجازة فالمراد بالبطلان عدم التمام وأما من حبس في مرضه فكالوصية يخرج من الثلث ان كان لغير وارث وله ابطاله بخلاف من حبس في صحته وعثر عليه قبل المانع فليس له ذلك ويجبر على التحويز الا اذا شرط لنفسه الرجوع أو البيع ان احتاج

في أوله أو آخره أو وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح الوقف عليه ان حصل منه حوز قبل حصول المانع للواقف ولا يضر الانقطاع لان الوقف نوع من التمليك في المنافع فجاز أن يعم فيه أو يخص كالعواري والهبات والوصايا (قوله وليس كذلك بل حصة الخ) لا يقال هذا يخالف قولهم الصفقة تفسد اذا جمعت حراما وحلالا لان هذا مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء لانها مبنية على التشديد ولعدم الضرر في فسخها لاخذ كل واحد عوضه بخلاف التبرعات فان بفسخها يحصل الضرر للمتبرع عليه (قوله صحت) أى صح الوقف فيها دون حصة الواقف وقوله والافلا أى والا تحصل حيازة في حصة الشريك فلا يصح الوقف فيها كما انه لا يصح في حصة الواقف اهـ واعلم أن حصة الشريك ان كانت معينة فيكفي في صحة وقفها حوزها وحدها كان يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له احداهما معينة وللآخر الاخرى فان كانت حصة الشريك غير معينة فالمعتبر حوز الجميع (قوله ان حازوا الخ) أى فان استمر تحت يده حتى حصل المانع من موت أو فلس أو جنون بطل الوقف من أصله (قوله أو على أن النظر له) محله ما لم يكن وقفه على محجوره والا فله النظر ويكون الشرط مؤكدا كذا ذكره شيخنا السيد البليدي في حاشية عبق (قوله أى وحصل مانع للواقف) أشار بهذا الى أن شرط النظر له لا يبطل الوقف خلافا لما يظهر من كلام المؤلف وانما يبطل الوقف عند شرطه النظر له بعد الحوز كما اقتصر عليه ابن عبد السلام واستظهره في التوضيح فاذا لم يحصل مانع أخرج من يد الواقف الى يد ثقة وان حصل مانع قبل ذلك بطل الوقف انظر ابن غازي وبهذا تعلم أن هذه الصورة يستغنى عنها بما بعدها اهـ بن (قوله فان حازه قبل المانع صح) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف ولو سفيها مبالغة في المفهوم قال ح ظاهر المؤلف أن حيازة السفيه مطلوبة ابتداء وليس كذلك بل المطلوب ابتداء حيازة الولي له وانما الخلاف لو وقع وحاز لنفسه والقول الراجح أن حيازته كافية خلافا للباجي ثم ذكر أن الصغير كالسفيه فيما ذكر (قوله أو لم يحزه حتى حصل المانع كبير وقف عليه) أى ولا يكفي الجد في الحوز هنا بخلاف الهبة لانها اخرجت عن ملك الواهب بالمرة بخلاف الوقف لان الملك للواقف كما يأتي ومفهوم قوله حتى حصل المانع أنه اذا لم يحصل المانع لا يبطل ويجبر على دفعه له ومفهوم قوله أو لم يحزه انه لو حازه من ذكر قبل المانع صح الوقف ويشترط في الحوز معاينة البينة لقبض المحبس عليه ولو بدفع المفاتيح له أو عقد الكراء أو المزارعة فلو أقر الواقف في حال صحته ان الموقوف عليه قد قبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز (قوله أو لم يحزه ولى صغير) أى حتى حصل المانع (قوله ظاهره ان حوز الصغير لا يكفي) أى لان قوله أو لم يحزه ولى صغير وقف عليه صادق بما اذا وقف على الصغير ولم يحصل حوز أصلا أو حصل الحوز من الصغير (قوله أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد ومدرسة ورباط) أى حتى حصل المانع فانه يبطل الوقف (قوله ان تأخر) أى الحوز (قوله ولو على الفقراء) أى على معين سواء كان قريبا له أو أجنبيا منه بل ولو على غير معين كالفقراء (قوله فللغريم ابطاله وأخذه في دينه) أى وله امضاؤه فهو مخير لان الحق له (قوله في الاول) أى الفلس وقوله في الاخيرين أى المرض والموت (قوله فكالوصية يخرج من الثلث) أى سواء حصلت حيازة أولا فالحوز لا يشترط في التبرعات الحاصلة في المرض وانما يشترط في التبرعات الحاصلة في الصحة والحاصل ان التبرعات اما أن تحصل في الصحة أو في المرض وفي كل اما أن يكون المتبرع له وارثا أو أجنبيا فان حصل التبرع في الصحة وحصل الحوز قبل المانع صح والافلا لافرق بين كون المتبرع له وارثا أو أجنبيا وان كان في المرض خرج مخرج الوصية من الثلث حصل حوز أم لا ان كان لغير وارث وان كان لوارث بطل ولو حيز لانه وصية لوارث وقد نهى الشارع عنها اهـ (قوله فليس له ذلك)

فله ذلك ثم استثنى من الحوز المفيد انه لابد فيه من الاخراج من يد المحبس قوله (الا) أن يوقف أب أو وصى وقفا (لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسى بل يكفى الحكمى من الاب أو الوصى أو المقام من الحاكم فيصح الوقف ان استمر تحت يده حتى حصل مانع من الثلاثة المتقدمة لكن بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (اذا أشهد) على التحبيس على محجوره وليس المراد الاشهاد على الحوز له (وصرف الغلة كلها أو جلها (له) أى فى مصالحه فان  علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع (ولم تكن) الدار الموقوفة على المحجور (دار سكناه) أى الواقف والا لم يصح وقفها الا اذا تخلى عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس فان سكن البعض جرى على الهبة كصرف الغلة وقد قال فى بابها ودار سكناه الا أن يسكن أقلها ويكرى له الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع وفهم منه أن حيازة الام ماحبسته على الولد الصغير لا تعتبر الا اذا كانت وصية وهو كذلك (أو) وقف (على وارثه بمرض موته) فيبطل ولو حمله الثلث لانه كالوصية ولا وصية لوارث الا أن يجيزه له بقية الورثة ثم استثنى من بطلان وقف المريض على وارثه فى مرض موته مسئلة تعرف بمسئلة ولد الاعيان وهى من حسان المسائل قل من يتنبه لها فقال (الا) وقفا (معقبا) له غلة أم لا على المذهب (خرج) ذلك المعقب (من ثلثه) أى حمله الثلث فيصح فان حمل بعضه جرى ما يأتى فيما يحمله الثلث منه (فكميراث للوارث) فى القسم للذكر مثل حظ الانثيين لا ميراث حقيق فلا يتصرفون فيه تصرف الملاك من بيع وهبة ونحو ذلك لانه بأيديهم وقف لا ملك فتأخذ الزوجة فى المثال الآتى من مناب الاولاد الثمن والام السدس ويدخل فى الوقف جميع الورثة وان لم يوقف عليهم وبين ذلك بالمثال فقال (كثلاثة أولاد) لصلبه هم أولاد الاعيان (وأربعة أولاد أولاد وعقبه) فعل ماض

أى خلافا لما توهمه بعضهم من أن له ابطاله عند كبر سنه (قوله فله ذلك) أى ابطاله عملا بشرطه (قوله لمحجوره) اللام بمعنى على (قوله فلا يشترط فيه) أى فى حوز ذلك الوقف (قوله الحوز الحسى) أى وهو الاخراج من تحت يد المحبس (قوله بل يكفى الحكمى) أى الحوز الحكمى (قوله لكن بشروط ثلاثة) بقى شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه الواقف على محجوره مشاعا فان كان مشاعا ولم يعين له حصة حتى حصل المانع بطل الوقف وصار ارثا بينه وبين اخوته الرشداء والحاصل ان حوز الواقف لما وقفه على محجوره انما يكون فيما افرزه وعينه وأبانه ولم يخلطه بماله فان كان مشاعا لا يكفى حوزه ويبطل الوقف ان حصل المانع وحينئذ اذا حبس على أولاده الصغار والكبار فالذى يحوز للصغار اخوتهم الكبار بتقديم الاب لا أبوهم فلو حاز الاب ذلك لحق الصغار ثم حصل مانع بطل الوقف (قوله وليس المراد الاشهاد على الحوز) أى بأن يقول للبينة اشهدوا على أنى رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز وانما كان هذا غير مراد لانه لا يشترط ذلك (قوله وصرف الغلة) أى وثبت أنه صرف الغلة كلها أو جلها أو احتمل ذلك (قوله له) أى لمحجوره (قوله فان علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع) أى وان صرف نصفها له ونصفها لمحجوره صح الوقف فى النصف فقط وان صرف جل الغلة لنفسه وصرف أقلها للمحجور عليه بطل الوقف فى الجميع (قوله جرى على الهبة كصرف الغلة) أى كما أن صرف الغلة المتقدم يجرى على الهبة وحاصل ما فى الهبة أنه اذا أشغل النصف الى أن حصل له المانع بطلت الهبة فى ذلك النصف وان أشغل الاكثر الى حصول المانع بطلت الهبة فى جميعها كما لو كان شاغلا لكلها وان أشغل الاقل الى حصول المانع كانت الهبة صحيحة فى جميعها بمنزلة فراغها من شواغل المحبس (قوله ودار سكناه) أى وبطل هبة دار سكناه لمحجوره وقوله الا أن يسكن أقلها الخ ومن باب أولى ما اذا أكراها كلها له (قوله والاكثر بطل الجميع) أى واذا سكن الاكثر بطل الجميع لانه بمنزلة سكناها كلها (قوله الا اذا كانت وصية) أى عليه فيجوز أن تحوز له ما حبسته عليه وأما ما حبسه الاب أو غيره عليه فيصح حوزها له سواء كانت وصية أم لا (قوله أو على وارثه) عطف على قوله على معصية (قوله بمرض موته) أى وأما لو وقف على وارثه بمرضه ثم صح الواقف من ذلك المرض الذى وقف فيه صح وقفه حيث حيز عنه قبل المانع كما لو وقف فى حال صحته (قوله ولو حمله الثلث) أى ولو حاز الموقوف عليه (قوله الا أن يجيزه له بقية الورثة) أى فان أجازوه له لم يبطل لانه ابتداء وقف منهم (قوله تعرف بمسئلة ولد الاعيان) فى هذه التسمية قصور لان الحكم فى هذه المسئلة لا يختص بالوقف على ولد الاعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف فى مرضه على اخوته وأولادهم وعقبهم أو على اخوته وأولاد عمه وعقبهم أو اخوته وعقبهم وأولاد عمه فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسئلة أن يقف المريض على وارث وغير وارث وعلى عقبهم (قوله الا وقفا معقبا) أى أدخل فيه الواقف عقبا حاصلا لا ذلك الوقف فى مرض الواقف (قوله جرى ما يأتى) أى جرى الكلام الذى يأتى من القسم على الورثة فيما يحمله الثلث منه (قوله فكميراث للوارث) أى بالنسبة للوارث أى أن الذى يخص الوارث من ذلك الوقف يجعل كالميراث فى القسم للذكر مثل حظ الانثيين ولو شرط الواقف تساويهم أو فى غيره مثل دخول بقية الورثة مع ذلك الوارث الموقوف عليه فيما يخصه من الوقف (قوله فى القسم) أى غلته وأما ذاته فهى حبس (قوله لا ملك) أى فيرجع مراجع الاحباس (قوله والام السدس) أى والباقى للاولاد (قوله كثلاثة أولاد الخ) هذا مثال المدونة فلذا اقتصر المصنف عليه والا فحقيقة المسئلة أن يقف الواقف فى مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكره المصنف (قوله هم أولاد الاعيان) أى وهم الذين سميت المسئلة بهم (قوله وعقبه) أى والحال انه عقب وقفه أى أدخل فيه عقبه

مشـدد القاف أى قال وقف على أولادى وأولاد أولادى وعقبهم فان لم يقل وعلى عقبهم بل قال على أولادى وأولاد أولادى بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد فالتعقيب شرط فى هذه المسئلة كالخروج من الثلث (وترك) مع السبعة (أما وزوجة فيدخلان) أى الام والزوجة وكذا غيرهما ممن يرث كالاب (فيما للاولاد) وهو ثلاثة أسهم من سبعة أسهم للام السدس وللزوجة الثمن من مناب أولاد الاعيان وسواء كانوا ذكورا أو اناثا أو بعضهم وسواء أطلق أو سوى بين الذكر والانثى أو شرط للذكر مثل حظ الانثيين لان شرطه لا يعتبر فيما لاولاد الاعيان بل للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال (وأربعة أسباعه) الباقية (لولد الولد) الاربعة (وقف) يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل وتسوية فان أطلق سوى فيها بينهم ولو اختلفت حاجتهم فعلم أن الوقف فى المرض المذكور يقسم سبعة أسهم لاولاد الصلب ثلاثة تكون بأيديهم كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين ولو شرط خلافه ويدخل معهم فيها من له سهم من الورثة كالزوجة والام ولكونه وقفا معقبا لم يبطل ما ناب الاولاد لتعلق حق غيرهم به ولكونهم لا يصح الوقف عليهم فى المرض شاركهم غيرهم من الورثة والاربعة الاسهم الباقية لاولاد الاولاد وقفا وحاصل قسمة المسئلة على طريقة الفرضيين على ماذكر المصنف أن لاولاد الاعيان فيها ثلاثة أسهم من سبعة عدد رؤسهم للام منها السدس مخرجه من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين للام سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الاعيان فتضرب الرؤس الثلاثة فى الاربعة والعشرين باثنين وسبعين ثم يقال من له شئ فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى ثلاثة فللام أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ولاولاد الاعيان سبعة عشر فى ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر (وانتقض القسم) المذكور (بحدوث ولد) أو أكثر (لهما) أى الفريقين أو أحدهما فاذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان فمن تسعة وهكذا وهذا مما الاخلاف فيه وشبهه بمختلفا فيه فقال (كموته) أى واحد من الفريقين فتنتقض القسمة على سبعة (على الاصح) من قولى ابن القاسم فاذا مات واحد من أولاد الاعيان فالقسمة من ستة لهم سهمان منها للام السدس وللزوجة الثمن منهما والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الاعيان وأخيهما الميت فانه يقدر حياته ولكن نصيبه لوارثه مفضوضا على الفرائض وكذا لو مات اثنان فلو مات أولاد الاعيان كلهم رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والام لان أخذهما انما كان تبعا للاولاد فاذا كان الميت واحدا من أولاد الاولاد صار لاولاد الاعيان النصف كاولاد الاولاد ولو مات اثنان فالقسمة من خمسة لاولاد الاعيان ثلاثة ولو ماتوا كلهم رجع الوقف كله لاولاد الاعيان والقسمة من ثلاثة للام سدسها وللزوجة ثمنها فان مات السبعة رجع مرجع الاحباس لاقرب فقراء عصبة المحبس (لا) موت (الام والزوجة) فلا ينتقض ولكن يرجع مناب من مات منهما لورثته وقفا ما بقى أحد من أولاد الاعيان فان لم يكن لهما وارث

(قوله بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد) يعنى أنه تقسم ذات الوقف بين الاولاد وأولاد الاولاد فما ناب الاولاد تكون ذاته ارثا وما ناب أولاد الاولاد يكون وقفا كما فى بن عن التوضيح (قوله فيدخلان) أى ان منعتا ما فعله مورثهما من وقفه فى المرض وأما ان أجازتا فعله فلا يدخلان أصلا هذا هو الصواب (قوله وسواء الخ) هذا تعميم فى قوله وهو ثلاثة أسهم (قوله لان شرطه لا يعتبر فيما لاولاد الاعيان) أى لانهم لا يأخذون على حكم الوقف بل على حكم الميراث وأخذ الزوجة والام على حكم الفرائض تبعا فلا تقسم السهام على رؤسهم وانما يعتبر شرطه فيما خص أولاد الاولاد لانهم يأخذون على حكم الوقف (قوله من تفاضل) أى للذكر على الانثى (قوله ولكونه الخ) علة لقوله لم يبطل مقدمة على المعلول أى ولم يبطل ما ناب أولاد الاعيان الموقوف عليهم فى المرض لكون الوقف معقبا وقوله لتعلق حق غيرهم علة للعلل مع علته أى وانتفى البطلان لكون الوقف معقبا التعلق الخ (قوله لتعلق حق غيرهم) وهم أولاد أولاد الاعيان به أى بما ناب أولاد الاعيان لان أولاد الاعيان اذا ماتوا رجع الوقف لاولادهم (قوله على طريقة الفرضيين) أى الذين لا يعطون كسرا (قوله لكل واحد سبعة عشر) واعلم أن القسمة على الوجه المذكور انما هى لغلة الوقف لا لذاته اذ لا يجوز قسمها الا اذا كانت قسمة منافع تأمل * (تنبيه) * تكلم المصنف والشارح على حكم ما اذا وقف على أولاد الاعيان وأولادهم وعقبهم دون الزوجة والام ولم يتكلم واحد منهما على ما اذا حبس عليهم مع من ذكر والصواب كما ذكره بن قسم الوقف على رؤس الجميع ابتداء ثم يقسم ما ناب الورثة على حكم الفرائض ولا يعتبر شرطه فيهم (قوله وانتقض القسم المذكور) أى وهو القسم على سبعة (قوله أو أحدهما) فاذا حدث لاولاد الاولاد واحد مثلا أو حدث واحد من أولاد الاعيان ويتصور ذلك فيما اذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم حضر بعد القسمة وشهدت البينة بأنه ابن الواقف فتنتقض القسمة (قوله لهم سهمان منها) أى من الستة (قوله ولكن نصيبه لوارثه) أى ويأخذ مع ذلك ما ينوبه من الوقف أيضا (قوله مع ما بيد) أى مع رجوع ما بيد الزوجة والام (قوله كأولاد الاولاد) أى وأعيدت القسمة من ستة (قوله للام سدسها الخ) أى وليس لواحد تصرف فيما يخصه ببيع ونحوه (قوله فلا ينتقض) أى القسم بموت احداهما (قوله ولكن يرجع مناب من مات منهما لورثته وقفا الخ) فيه ان ورثتهما ليسوا من الموقوف عليهم فالاولى حذف قوله وقفا أى فيرجع مناب من مات منهما لورثتها على حكم الميراث الا أن يقال أراد بقوله وقفا عدم التصرف فيه بالبيع ونحوه فلا ينافى أنه على حكم الميراث (قوله فان لم يكن لهما وارث الخ)

فليث المال فاذا انقرض أولاد الاعيان رجع لاولاد الاولاد واذا انتقض القسم بحدوث ولد لاحد الفريقين (فيدخلان) أى الام والزو.
فى النقض الحاصل بحدوث من ذكر (ودخلا فيما زيد للولد) أى لولد الاعيان بموت واحد مثلا من أولاد الاولاد أو من الفريقين ولو حذف
قوله ودخلا الخ ما ضر لان قوله فيدخلان شامل للنقص والزيادة وأشار للركن الرابع وهو الصيغة معلقا له بصح بقوله
(بحبست ووقفت) الواو بمعنى أو (وتصدقت) الاولى وكتصدقت ليرجع الشرط وهو قوله (ان قارنه قيد) كلا يباع ولا يوهب لما بعد الكاف فقط وأما الصيغتان قبله فلا يفتقران لقيد خلافا لبعضهم (أو جهة) بالجر عطف على محذوف أى على معين أو جهة (لا تنقطع) كالفقراء والمساكين أو طلبة العلم أو المساجد فان كان بلفظ حبست أو وقفت فظاهر وان كان بلفظ تصدقت فلابد من قيد نحو لا يباع ولا يوهب والا كان ملكا لهم يباع و يفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتى فى قوله أو لمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد (أو لمجهول وان حصر) لا وجه للمبالغة لان غير المحصور هو الجهة التى لا تنقطع أجيب بأن الواو للحال وان زائدة أى يصح الوقف و يتأبد اذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه ولو بلفظ تصدقت لان قوله وعقبه دليل على أنه
وقف والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده و بغيره ما لا يحاط بأفراده و يثبت الوقف بالبينة و بالاشاعة بين الناس ينتفعون
و بالكتابة على أبواب المدارس والربط والحيوان وعلى كتب العلم من مدرسة بها كتب مشهورة لا كتاب لم يشتهر كونه من محل مشهور
(ورجع) الوقف (ان انقطع) بانقطاع الجهة التى حبس عليها حبسا (لاقرب فقراء عصبة المحبس) نسبا ولا يدخل فيهم الواقف ولو فقيرا

هذا ظاهر فى الزوجة فان زوجة الاب قد تكون أجنبية من الاولاد وأما الام فيفرض عدم الوارث لها فى قيام
مانع الارث بالاولاد كقتلهم لها تأمل (قوله فاذا انقرض أولاد الاعيان) أى بعد موت الزوجة والام و بعد
رجوع نصيبهما لوارثهما وقوله رجع لاولاد الاولاد أى رجع ما كان للام والزوجة لاولاد الاولاد وكذا لو
انقرض أولاد الاعيان قبل موتهما فانه يرجع ما كان لهما لاولاد الاولاد ولا ينتظر موتهما لان أخذهما
كان بالتبع لاولاد الاعيان كما مر (قوله واذا انتقض الخ) أشار الى أن الفاء فى قول المصنف فيدخلان واقعة
فى جواب شرط مقدر (قوله شامل للنقص والزيادة) أى لان المعنى واذا انتقض القسم بحدوث ولد أو موته
فيدخلان أى فى النقص الحاصل بحدوثه والزيادة الحاصلة بموته (قوله بحبست ووقفت) أى أو ما يقوم
مقامهما كالتخلية بين كمسجد و بين الناس وان لم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل فاذا بنى مسجدا
وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح بأنه وقف وان لم يخص زمانا ولا قوما ولا قيد الصلاة بكونها فرضا أو نفلا
فلا يحتاج لشئ من ذلك و يحكم بوقفيته (قوله خلافا لبعضهم) أى وهو ح حيث جعل القيد راجعا للصيغ
الثلاثة والحاصل ان الراجح من المذهب ان حبست ووقفت يفيدان التأبيد سواء قيدا بجهة لا تنحصر
أو بمعين أو بمجهول محصور كوقفت وحبست دارى على الفقراء أو على زيد أو على بنى فلان الا فى الصورة
الآتية وهى ما اذا ضرب للوقف أجلا أو قيده بحياة شخص وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد الا اذا قارنه
قيد وهو خلاف ما قاله ح أولا تقريره من أن القيد راجع للثلاثة وخلاف ما لابن شعبان وابن الحاجب
من رجوعه لحبست وتصدقت فقط انظر بن (قوله أو طلبة العلم) أى أو أهل مدرسة كذا أو أهل مسجد
كذا (قوله فان كان) أى الوقف على المعين أو على الجهة التى لا تنقطع وقوله فظاهر أى فظاهر صحته من
غير افتقار لقيد (قوله نحو لا يباع ولا يوهب) أى وكذكر العقب كصدقة عليه وعلى عقبه فهو قرينة على
الوقف (قوله لا وجه الخ) حاصله ان قوله أو لمجهول الخ عطف على قوله أو جهة لا تنقطع فاذا جعلت الواو
للمبالغة كان ما قبل المبالغة عين المعطوف عليه مع أن العطف يقتضى المغايرة (قوله بأن الواو للحال) أى
والمسوغ لمجئ الحال من النكرة عطفها على نكرة موصوفة وذكر بعضهم ان اقتران الجملة الحالية بالواو
مسوغ (قوله لان قوله وعقبه دليل الخ) هذا جواب عما يقال لاى شئ قامت الصدقة على المجهول المحصور
مقام لفظ الحبس وان لم يقارنها قيد بخلاف المجهول غير المحصور كصدقة على الفقراء وحاصله ان فى الاول
شبها بالوقف لتعلق الصدقة بغير الموجود كالعقب اذ منهم من لم يوجد فلذا جعل حبسا للزوم تعميمهم وأما
الثانى فان الصدقة انما تعلقت بموجود وهم الفقراء ولا يلزم تعميمهم (قوله ما يحاط بافراده) كبنى فلان
وذريته فلان وقوله ما لا يحاط بافراده أى كالفقراء والمساكين ومن غير المحصور كأهل مسجد كذا وحينئذ
فلا يلزم تعميمهم و يؤخذ منه ان أهل مسجد كذا يفعلون كذا من المعاصى لا يعد غيبة (قوله و بالكتابة
على أبواب المدارس) أى كأن يوجد مكتوب على باب مدرسة وقف فلان بن فلان أو السلطان فلان (قوله
بها كتب) متعلق بمشهورة أى مشهورة بأن بها كتبا وحاصله انه اذا وجد مكتوبا على كتاب وقف لله على
طلبة العلم فانه لا يثبت بذلك وقفيته حيث كانت وقفيته مطلقة فان وجد مكتوبا عليه وقف على طلبة العلم
بالمدرسة الفلانية أو وقف على طلبة العلم ومقره بالمدرسة الفلانية فان كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته
وان لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته (قوله لا كتاب) أى لا بالكتابة على كتاب (قوله من محل
مشهور) أى بوقف الكتب فيه (قوله ورجع الوقف) أى المؤبد وأما الوقف المؤقت فسيأتى فى قوله
الا على كعشرة حياتهم وقوله ورجع ان انقطع أى ولو فى حياة المحبس لانه يرجع لهم حبسا كما قال الشارح

ولا مواليه فان كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا فان لم يوجدوا فللفقراء على المشهور ويستوى فى المرجع الذكر والانثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للموقوف عليهم للذكر مثل حظ الانثيين لان مرجعه ليس انشاء وانما هو بحكم الشرع ويعتبر فى التقديم قوله فى النكاح وقدم ابن فابنه الخ ولو أخذ الفقير كفايته واستغنى هل يرد عليه الباقى أو يعطى لمن بعده قولان أظهرهما الثانى وان رجح الاول (و) رجع الى (امرأة لو رجلت) أى قدرت رجلا (عصب) أى كان ذلك الرجل المقدر عاصبا كالبنت والام والعمة وبنت العم فخرجت الخالة والاخت للام والجدة من جهة الام وبنت البنت وبنت العمة لان من ذكر لا يكون عصبة فقوله عصب أى مع بقاء من أدلى به على حاله من غير تقدير والالم تخرج بنت البنت وبنت العمة ثم هذه المرأة تدخل فى المرجع وان ساوت عاصبا موجودا كما فى التوضيح وغيره فما فهمه القرافى هو الصواب خلافا للتتائى ومن تبعه وانما تعطى اذا كانت فقيرة خلافا لمن قال تعطى ولو غنية لانها فقيرة بالطبع (فان ضاق) الحبس الراجع عن الكفاية فى الغلة الناشئة عنه (قدم البنات) أى على الاخوة لا على الابن ومعنى قدم اختصصن بما يغنيهن لا يشارهن بالجميع ولو زاد على ما يغنيهن قال ابن هرون المشهور أن البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته فى السعة والضيق وان كانت أقرب منه قدمت عليه فى الضيق وان كانت أبعد منه قدم العاصب عليها فى السعة والضيق فلو قال المصنف قدم الاقرب من الاناث لكان أشمل وأقرب للصواب لتناوله نحو الاخت مع ابن الاخ وافادته الاشتراك مع التساوى (و) ان وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (وبعدهما) أى بعد كل واحد منهما يكون (على الفقراء) فيكون (نصيب من مات) منهما (لهم) أى للفقراء لا للحى منهما وسواء قال حياتهما أم لا وأخذ من هذه المسئلة أن قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى معناه ان كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره وكذا فى ترتيب الواقف الطبقات كعلى أولادى ثم أولاد أولادى الا أن يجرى عرف بخلافه فيعمل به لان ألفاظ الواقف مبناها على العرف ذكره الاجهورى ثم استثنى من قوله نصيب من مات لهم قوله (الا كعلى عشرة) عينهم

---

ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف فى المرجع ولو فقيرا وليس المراد أنه يرجع ملكا والا لاختص الواقف به وكانت تدخل المرأة الوارثة ولو لم تقدر رجلا (قوله ولا مواليه) أى الذين لهم عليه ولاء (قوله فان كانوا) أى أقرب عصبة المحبس (قوله فلاقرب فقراء عصبتهم) أى عصبة عصبة المحبس (قوله ليس انشاء) أى حتى يعمل فيه بشرطه لذى شرطه (قوله وانما هو بحكم الشرع) أى وانما حكم به الشرع عند انقطاع المحبس عليه فان فرض أنه قال ان انقطع ورجع لاقرب فقراء عصبتى فللذكر مثل حظ الانثيين فانظر هل يعمل به أم لا قال بن والظاهر أنه يعمل بشرطه حيث نص عليه فى المرجع لان المرجع صار بذلك فى معنى المحبس عليه (قوله ويعتبر فى التقديم) أى تقديم فقراء عصبة المحبس بعضهم على بعض (قوله وقدم ابن فابنه الخ) أى فاب فاخ فابنه فجد فعم فابنه فالاخ وابنه يقدمان على الجد (قوله ورجع الى امرأة الخ) أشار الشارح الى ان قوله وامرأة عطف على أقرب لان ظاهر كلامهم أنها بالشرط المذكور تدخل فى المرجع سواء كانت أقرب من العاصب أو مساوية له ويصح العطف على فقراء أيضا والمعنى ورجع لاقرب امرأة الخ وهذا لا يفيد أنه لا بد أن تكون أقرب من العاصب وانما يفيد اعتبار القرب فى أفراد النساء بعضهن مع بعض وهذا لا بد منه كما اعتبر ذلك فى أفراد العصبة نعم لا يصح العطف على عصبة لفساده اذ المعنى حينئذ ورجع لاقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لان الكلام فى الرجوع للمرأة نفسها لا لاقرب فقرائها (قوله والعمة وبنت العم) أى وكالاخت فاذا كان يوم المرجع ليس له الا بنت أو أخت واحدة وكانت فقيرة كان لها جميع الوقف (قوله من غير تقدير) أى من غير تقدير لمن أدلت به رجلا (قوله ثم هذه المرأة) أى التى لو قدرت رجلا عصب (قوله وان ساوت الخ) أى هذا اذا كانت أقرب من العاصب بل وان ساوته لا ان كان العاصب أقرب منها فلا تعطى بالاولى من العاصب الحقيق فانه لا يعطى اذا كان هناك عاصب أقرب منه (قوله فما فهمه القرافى) أى من اعطائها وان ساوت (قوله خلافا للتتائى) أى حيث اشترط كونها أقرب من العاصب الحقيق (قوله الراجع) أى لاقرب فقراء عصبة المحبس (قوله لا على الابن) أى لان البنات يشاركن الابن (قوله قال ابن هرون الخ) حاصله أن الاقسام ثلاثة الاول مشاركة الرجال والنساء فى الضيق والسعة وذلك اذا تساوى الرجال والنساء كأخ وأخوات وابن وبنات الثانى عدم المشاركة فى الضيق والسعة وذلك اذا كان النساء أبعد من العاصب أى كأخوات مع الابن وكأخ وعمة والثالث المشاركة فى السعة دون الضيق وذلك اذا كان النساء أقرب كبنت وعم أو أخ لان الانثى تأخذ أولا ما يكفيها عند سعة الغلة وما زاد على ذلك يكون للرجل الأبعد منها فان كانت الغلة لا تزيد عن كفايتها اختصت بها (قوله يحجب فرعه فقط) بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصريه ابن الحاج غير صاحب المدخل كما فى البدر وحاصل ذلك أنه اذا مات واحد من الطبقة العليا فقال ابن رشد يكون حظه لولده بناء على أن الترتيب فى الوقف باعتبار كل واحد وحده أى على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده وكل واحد من الطبقة العليا انما يحجب فرعه دون فرع غيره وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية أخوته بناء على ان الترتيب باعتبار المجموع أى لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى أحد من العليا ثم انه على هذه الطريقة

والكاف داخلة فى المعنى على عشرة فالمراد عدد محصور قل أو كثر (حياتهم) لامفهوم له أى أو حياتى أو حياة زيد وكذا ان قيد بأجل كعشر سنين فانه اذا مات واحد منهم انتقل نصيبه لاصحابه فان بقى واحد منهم فالجميع له فان انقرضوا كلهم رجع الحبس ملكا للمالك أو لوارثه ان مات والى هذا أشار بقوله (فيملك بعدهم) والفرق بين هذه وماقبلها أن ماقبلها لما كان الوقف مستمرا فيها احتيط لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل ولما كان فى هذه يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم فان لم يقل حياتهم ولم يقيد بأجل رجع مراجع الاحباس على الاصح (و) ان حبس (فى) شأن منفعة عامة (كقنطرة) ومدرسة ومسجد خربت (ولم يرج عودها) صرف (فى مثلها) حقيقة ان أمكن فينقل لمسجد آخر بدل الاول وكذا ينقل القرآن أو العلم الذى رتب فيه لآخر أو لمدرسة أخرى فان لم يمكن صرف فى مثلها نوعا أى فى قربة أخرى (والا) بان رجى عودها (وقف لها) ليصرف فى الترميم أو الاحداث أو غير ذلك مما يتعلق بالاصلاح (و) ان قال هذا الشئ (صدقة لفلان فله) أى فيكون له ملكا (أو) صدقة (للمساكين فرق ثمنها) عليهم (بالاجتهاد) بعد بيعها من حاكم أو غيره ممن له ولاية على ذلك (ولا) لا يشترط (فى الوقف التنجيز) كالعتق نحو اذا جاء العام الفلانى أو حضر فلان فدارى وقف على كذا أو فعبدى حر فيلزم اذا جاء الاجل (وحمل) الوقف (فى الاطلاق) عن التقييد بأجل أو تنجيز (عليه) أى على التنجيز (كتسوية أنثى بذكر) أى كما يحمل قول الواقف دارى مثلا وقف على أولادى أو أولاد زيد ولم يبين تفضيل أحد على

الثانية اذا انقرضت العليا وانتقل الوقف للطبقة السفلى هل يسوى بين أفراد السفلى وهو مالح أو يعطى لكل سلسلة ما لاصلها وهو ما للناصر اللقانى انظر بن وفى ح عن فتوى بعض مشايخه لو قال الواقف ومن مات فنصيبه لاهل طبقته من أهل هذا الوقف فمات الولد الذى مات أبوه وانتقل نصيبه اليه فان نصيبه لمن فى درجته ولو مع حياة أصولهم ولا يمنع ذلك قوله من أهل هذا الوقف لانهم أهل مآلا (قوله حياتهم) أى ولم يقل و بعدهم للفقراء والا كان الحكم ماتقدم (قوله أو حياة زيد الخ) فلو قال هذا الشئ حبس على هؤلاء العشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فلا يبقى معهم بل يرجع ملكا للواقف ان كان حيا ولوارثه ان مات ولو كان لزيد وارث لانه لاحق له حتى ينتقل لوارثه (قوله ولما كان فى هذه يرجع ملكا) الانسب ولما كان فى هذه الوقف غير مستمر احتيط الخ (قوله ولم يقيد بأجل) أى ولم يقل و بعدهم للفقراء بأن قال وقف على القوم الفلانيين فقط فكل من مات منهم نصيبه لمن بقى من أصحابه فاذا انقرضوا كلهم رجع مراجع الاحباس والحاصل أنه انما يملك بعد انقراض الموقوف عليهم الا اذا قيد بالحياة أو بأجل ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء فان لم يقيد ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء رجع بعد انقراضهم مراجع الاحباس وان قيد بما ذكر وقال ثم من بعدهم للفقراء رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء أصحابه (قوله على الاصح) وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم وأشهب ومقابله رجوعه ملكا وهو رواية المدنيين (قوله فى شأن منفعة) أى فى شأن ذى منفعة عامة فاذا قال وقفت هذه الدار على شأن القنطرة الفلانية فان غلتها تصرف فى بناء تلك القنطرة وفى ترميمها لان الشأن يشملهما فان خربت ولم يرج عودها صرفت الغلة فى مثل تلك القنطرة وكذا يقال فى المسجد والمدرسة *(فرع)* لو قال وقف على مصالح المسجد صرف فى حصره وزيته ولا يصرف لمؤذنه وامامه لانهما ليسا من مصالحه فان صرف لهم الناظر فلا رجوع عليهما انظر شب (قوله ولم يرج عودها) أى لخلو البلد أو فساد موضع القنطرة (قوله فى مثلها حقيقة) أى فى مثلها بالشخص ان أمكن (قوله فينقل لمسجد آخر) أى فينقل ما حبس على مسجد لمسجد آخر ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب فى ذلك المحل فانه لا يبطل الحبس وتصرف غلة الوقف على الطلبة بمحل آخر (قوله أو لمدرسة أخرى) أى و ينقل ما وقف على مدرسة لمدرسة أخرى (قوله فيكون له ملكا) أى فله أن يصنع به ما شاء بخلاف صدقة على فلان وعقبه فانه يكون وقفا ولا يشترط القيد والحاصل أنه اذا عبر بالصدقة فالاقسام ثلاثة فان كان الموقوف عليه معينا كان المتصدق به ملكا الا القيد وكذا اذا كان مجهولا غير محصور كالفقراء والمساكين وأما اذا كان مجهولا محصورا كفلان وعقبه فلا يتوقف الوقف على قيد (قوله أو صدقة للمساكين) أى قال دارى صدقة للمساكين ولم يقل لا يباع ولا يوهب ونحوهما فانها تكون لهم فتباع و يفرق ثمنها (قوله فرق ثمنها بالاجتهاد) أى وحينئذ فلا يلزم التعميم بل لمتولى التفرقة أن يعطى من شاء ويمنع من شاء وانما كانت تباع ولم تبق وتصرف غلتها كل سنة على الفقراء لان بقاءها يؤدى للنزاع لانه قد يكون الحاضر من المساكين فى البلد حال الوقف عشرة ثم يزيدون فيؤدى الى النزاع بخلاف ما اذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لانه لا يلزم التعميم كما فى الوصية (قوله ولا يشترط فى الوقف التنجيز) أى بل يصح فيه التأجيل كالعتق (قوله فيلزم اذا جاء الاجل) أى فيلزم كل من الوقف والعتق اذا جاء الاجل الذى عينه فان حدث دين على الواقف أو على المعتق فى ذلك الاجل لم يضر فى عقد العتق لتشوف الشارع للحرية ويضر فى الحبس اذا لم يحز عن الواقف فى ذلك الاجل فان حيز عنه وكانت منفعته لغير الواقف فى ذلك الاجل لم يضر حدوث الدين كما لو آجر الدار فى ذلك الاجل وحازها المستأجر أو جعل منفعتها لغيره تحوز ذلك الغير فيها والمفتاح بيده (قوله وحمل فى الاطلاق الخ) أى كما اذا قال دارى وقف

تسوية الانثى بالذكر في المصرف فان بين شيأ عمل به الا في المرجع كما تقدم (ولا) يشترط (التأبيد) فيصح مدة ثم يرجع ملكا (ولا) يشترط (تعيين مصرفه) فيلزم بقوله داري وقف (وصرف) ريعه ان تعذر سؤال المحبس (في غالب) أي فيما يقصد بالتحبيس عليه غالبا في عرفهم كأهل العلم أو القراءة (والا) يكن غالب لهم بأن لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها (فالفقراء) يصرف عليهم بالاجتهاد (ولا) يشترط (قبول مستحقه) لانه قد لا يكون موجودا وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد واذا صح على الفقراء (الا المعين الاهل) للقبول وهو البالغ الرشيد فيشترط قبوله فان لم يكن أهلا كالمجنون والصغير قبل له وليه (فان رد) المعين الاهل ولم يقبل (فكمنقطع) ظاهره انه يرجع لاقرب فقراء عصبة المحبس والراجح أنه يرجع للفقراء حبسا يفرق عليهم ريعه بالاجتهاد فكان الاولى أن يقول فللفقراء (واتبع) وجوبا (شرطه) اى الواقف (ان جاز) شرعا ومراده بالجواز ما قابل المنع فيشمل المكروه ولو متفقا على كراهته فان لم يجز لم يتبع ومثل للجائز بقوله (كتخصيص مذهب) من المذاهب الاربعة بصرف غلته عليه أو بالتدريس في مدرسته (أو ناظر) معين وله عزل نفسه فيولي صاحبه من شاء ان كان حيا والا فالحاكم فان لم يجعل ناظرا فان كان المستحق معينا رشيدا فهو الذي يتولى أمر الوقف وان كان غير رشيد فوليه وان كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولي عليه من شاء

على زيد ولم يقل حالا ولا بعد شهر مثلا (قوله فان بين شيأ) أي بأن فضل الانثى على الذكر أو الذكر على الانثى (قوله الا في المرجع) أي فانه لا يعمل فيه بتفضيله (قوله ولا يشترط) أي في صحة الوقف التأبيد ويؤخذ منه ان اشتراط التغيير والتبديل والادخال والاخراج معمول به وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك ابتداء ومضى ان وقع ففي ح عن النوادر والمتيطية وغيرهما أنه ان شرط في وقفه انه ان وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك فان وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اه بن (قوله في عرفهم) أي عرف أهل بلد المحبس (قوله فالفقراء) أي سواء كانوا بمحل الوقف أو كانوا بغيره (قوله فكمنقطع) أي فهو كالوقف المنقطع بانقطاع الجهة الموقوف عليها (قوله ظاهره الخ) قد حمله تت على ذلك الظاهر وعزاه لمالك ورده طفي بأن هذا ليس بموجود فضلا عن أن يكون مشهورا في عزوه لمالك وتشهيره لذلك نظر وانما المنقول في المسئلة كما في ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد قولان أحدهما لمالك أنه يكون وقفا على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكا للمحبس أو لورثته ولا شك أن مراد المؤلف قول مالك واذا قال فكمنقطع والمتبادر من قول مالك يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم كما قال عبق وهو الظاهر خلافا لما قال خش وتبعه شارحنا من أنه يرجع حبسا على الفقراء والمساكين ولم يأت به معزوا قاله المسناوي اه ثم ان الراجح من القولين قول مالك وحاصله أنه ان قبله المعين الاهل اختص به فان رده كان حبسا على غيره وهذا اذا جعله الواقف حبسا سواء قبله من عين له أم لا وأما ان قصد بخصوصه فان رده المعين عاد ملكا للمحبس كما ذكره ابن رشد في نوازله ونقله المواق قال المسناوي وبهذا يجمع بين ما ورد في ذلك من الروايات المختلفة اه بن (قوله فكان الاولى أن يقول الخ) قد يجاب بأن قوله فكمنقطع تشبيه في مطلق الرجوع وهو هنا الرجوع للفقراء ولو أراد أنه يرجع لاقرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع فدل بالكاف على أنه تشبيه في مطلق الرجوع ضرورة تغاير المشبه للمشبه به (قوله واتبع شرطه ان جاز) أي واتبع شرطه بلفظه ولو في كتاب وقفه ان كان جائزا كشرطه أن لا يزيد على كراسين في تغيرة الكتاب فان احتيج للزيادة جازت مخالفة شرطه بالمصلحة لان القصد الانتفاع كما في ح فان شرط ان لا يعير الا برهن فالشرط باطل والرهن لا يصح لان المستعير حيث كان أهلا لذلك أمين فلا يضمن ويقبل قوله ان لم يفرط فليست عارية حقيقية كما في السيد عن ح فان أريد بشرط الرهن التذكرة للرد عمل به (قوله ولو متفقا على كراهته) أي كفرش المسجد بالبسط فاذا شرط واقف المسجد ذلك اتبع شرطه وكاضحية عنه كل عام بعد موته (قوله فان لم يجز) أي اتفاقا وأما المختلف في حرمته كشرطه ان وجد ثمن رغبة بيع واشترى غيره وكاشتراط اخراج البنات من وقفه اذا تزوجن فهذا لا يجوز الاقدام عليه واذا وقع مضى هذا ما تحصل من نقل ح اه بن (قوله كتخصيص مذهب) أي كتخصيص أهل مذهب معين بصرف غلة وقفه عليهم أو بالتدريس في مدرسته فلا يجوز العدول عنهم لغيرهم (قوله أو ناظر معين) أي بأن شرط الواقف أن يكون فلان ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الايصاء بالنظر لغيره الا أن يجعل له الواقف ذلك وحيث لم يكن له ايصاء به فان مات الناظر والواقف حي جعل النظر لمن شاء فان مات فوصيه ان وجد والا فالحاكم انظر ح والظاهر أنه ليس من الوصية فراغه صورة لشخص ويريد أن لا يتصرف فيه الا بعد موته فلا يلزمه ذلك ولا يكون وصية وثمرة ذلك تظهر في موضوع ما اذا جعل له الواقف الايصاء بالنظر انظر البدر القرافي (قوله وله عزل نفسه) أي للناظر عزل نفسه ولو ولاه الواقف (قوله والا فالحاكم) الاولى والا فوصيه ان كان والا فالحاكم *(تنبيه)* ذكر البدر القرافي أن القاضي لا يعزل ناظرا الا بجنحة وللواقف عزله ولو لغير جنحة وفيه أيضا أن للقاضي أن يجعل للناظر شيأ من الوقف اذا لم يكن له شئ وافتى ابن عتاب بأن الناظر لا يحل له أخذ شئ من غلة الوقف بل من بيت المال الا اذا عين الواقف له شيأ ضعيف (قوله فان لم يجعل ناظرا) أي فان لم يجعل الواقف لوقفه

وأجرته من ربعه وكذا ان كان الوقف على كمسجد (أو) كشرط (تبدئة فلان بكذا) من غلته أو اعطائه كذا كل شهر مثلا فيعطى ذلك مبدأ على غيره (وان من غلة ثانى عام) حيث لم يف ما حصل فى العام الاول بحقه المبين له (ان لم يقل) أعطوه كذا (من غلة كل عام) فان قال ذلك فلا يعطى من ريع المستقبل عن الماضى اذا لم يف بحقه لانه اضاف الغلة الى كل عام (أو) شرط (ان من احتاج من المحبس عليه) الى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه وكذا ان شرط ذلك لنفسه ولابد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط الواقف انه يصدق بلا يمين (أو) شرط فى وقفه أنه (ان تسور عليه قاض أو غيره) من الظلمة (رجع له) ملكا ان كان حيا (أو لوارثه) يوم التسور ملكا عملا بشرطه (كعلى ولدى ولا ولد له) حين التحبيس فيرجع له أو لوارثه ملكا له بيعه وان لم يحصل له يأس من الولد عند مالك وعليه فان غفل عنه حتى حصل له ولد تم الوقف ومثله على ولد فلان ولا ولد له (لا) يتبع (شرط إصلاحه) أى الوقف (على مستحقه) لعدم جوازه ويلغى الشرط والوقف صحيح ويصلح من غلته (كأرض موظفة) أى عليها مغرم للحاكم الظالم وشرط واقفها ان التوظيف على الموقوف عليه فيلغى الشرط والوقف صحيح والتوظيف من غلتها فقوله (الا من غلتها) راجع للمسئلتين أى فيجوز (على الاصح) وقيل لا يجوز

ناظرا (قوله وأجرته) أى ويجعل له أجرة من ريعه (قوله وكذا ان كان الوقف على كمسجد) أى فان الحاكم يولى عليه من شاء أى ممن يرتضيه ان لم يكن الواقف حيا ولا وصى له واعلم أنه اذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر ان كان أمينا واذا ادعى الناظر انه صرف الغلة صدق ان كان أمينا أيضا ما لم يكن عليه شهود فى أصل الوقف لا يصرف الا بمعرفتهم واذا ادعى أنه صرف على الواقف مالا من ماله صدق من غير يمين الا أن يكون متهما فيحلف ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله ان احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير اذن الحاكم ويصدق فى ذلك اهـ شب (قوله كشرط تبدئة فلان الخ) كأن يقول يبدأ فلان من غلة وقفى كل سنة أو كل شهر بكذا (قوله أو اعطائه كذا كل شهر) أى من غلة الوقف وأشار الشارح بهذا الى ان أعطوا فلانا مثل بدؤا فلانا (قوله وان من غلة ثانى عام) أى بأن يعطى له عن العام الاول من غلة الثانى وكذا عكسه بأن لم يوجد فى ثانى عام غلة فيعطى من فاضل غلة العام الاول كما فى بن عن المدونة (قوله حيث لم يف) أى بأن لم يحصل فى العام الاول غلة أصلا أو حصل ما لا يفى بحقه (قوله فان قال ذلك) أى وجاءت سنة لم يحصل فيها شئ فلا يعطى الخ (قوله أو أن من احتاج الخ) اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه اذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج وان كان لا يجوز ابتداء والحاصل أنه لو شرط أن المحبس عليه أن يبيع نصيبه من الوقف ولو من غير حاجة فانه لا يجوز وان كان يعمل بالشرط بعد الوقوع فالاحتياج ليس شرطا فى صحة شرط البيع بل فى جواز اشتراطه وجواز البيع (قوله وكذا ان شرط ذلك لنفسه) أى أنه ان احتاج باع فيعمل بشرطه (قوله ولابد من اثبات الحاجة) أى حاجة المحبس عليه وحاجة المحبس (قوله أو ان تسور عليه قاض) أى تسلط عليه بما لا يحل شرعا (قوله كعلى ولدى الخ) هذا تشبيه فى رجوع الوقف ملكا له ولوارثه وقوله كعلى ولدى أى ومثله ما اذا قال وقف على من سيولد لى (قوله له بيعه) أى من الآن (قوله عند مالك) أى خلافا لابن القاسم القائل انه لا يكون ملكا الا اذا حصل له يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للاياس والحاصل أنه اذا قال وقف على ولدى ولا ولد له أو على من سيولد لى فالمسئلتان فيهما خلاف فمالك يقول الوقف وان كان صحيحا الا أنه غير لازم كغلته الى أن يوجد فيلزم فيعطاها وعليه فللواقف بيع ذلك الوقف الآن قبل ولادة المحبس عليه وقال ابن القاسم الوقف لازم بمجرد عقده وانه لا يكون ملكا الا اذا حصل يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للاياس قال شب ويبقى النظر على قول ابن القاسم فى غلته هل توقف فان ولد له كانت الغلة له كالحبس والا فللمحبس أولا توقف فيأخذها المحبس حتى يولد له فتعطى له من وقت الولادة اهـ والظاهر أنها توقف كما صرح به اللقانى وظاهر المصنف المشى على قول مالك حيث لم يقيد باليأس كما قيد به ابن القاسم ومحل الخلاف اذا لم يكن قد ولد له سابقا أما ان كان قد ولد له فانه ينتظر بلا نزاع قاله الشيخ أحمد الزرقانى (قوله لعدم جوازه) أى لانه كراء مجهول اذ لا يدرى بكم يكون الاصلاح (قوله ويلغى الشرط والوقف صحيح) أى لان البطلان منصب على الشرط لا على الوقف * وذكر شيخنا هنا ما نصه فرع يجوز للناظر تغيير بعض الاماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمحل آخر وأولى تحويل باب مثلا من مكان لمكان آخر مع بقاء المكان ذى البناء على حاله (قوله ويصلح من غلته) فان أصلح من شرط عليه الاصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا (قوله كأرض موظفة) التوظيف شئ من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار كما فى بعض البلاد ان كل عتبة عليها دينار وحاصله انه اذا وقف دارا عليها توظيف واشترط الواقف أن التوظيف يدفعه الموقوف عليه لا من غلتها فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ويدفع التوظيف من غلتها (قوله الا من غلتها) أى الا اذا شرط المحبس اصلاحها من غلتها أو ان ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها فانه يجوز ذلك على الاصح وقيل لا يجوز فان قيل الاصلاح من غلتها وان لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيأ فلم قيل بعدم الجواز والجواب ان محل الخلاف اذا اشترط الواقف ان الاصلاح أو التوظيف على المحبس عليه

(أو) شرط (عدم بدء باصلاحه) فلا يتبع شرطه لانه يؤدي الى ابطال الوقف من أصله بل يبدأ بمرمته لتبقى عينه (أو) شرط عدم بدء (بنفقته) فيما يحتاج لنفقة كالحيوان فيبطل شرطه و ينفق عليه من غلته (وأخرج الساكن الموقوف عليه) دار مثلا (للسكنى) وخيف عليها الخلل (ان لم يصلح) بان أمر بالاصلاح فأبى (لتكرى له) علة للاخراج أى أخرج لاجل أن تكرى للاصلاح بذلك الكراء فاذا أصلحت رجع الموقوف عليه اليها فان أصلح ابتداء لم يخرج (وأنفق في فرس) أى عليها وقف في سبيل الله (لكغزو) ورباط وعلى نحو مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليه نفقة ولا تؤجر واحترز بقوله لكغزو عما اذا كان وقفا على معين فانه ينفق عليه من عنده كما قال اللخمي (فان عدم) بيت المال أو لم يوصل اليه (بيع) الفرس (وعوض به) أى بثمنه (سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة (كما) يباع الفرس الحبس (لو كلب) بكسر اللام أى أصابه الكلب وهو داء يعترى الخيل كالجنون بحيث لا ينتفع به فيما حبس فيه وهو الغزو ويمكن الانتفاع به في غيره كالطاحون فانه يباع ويجعل في مثله أو شقصه وليس المراد أنه يعوض به سلاح فالتشبيه ليس بتام ولو حذفه واستغنى عنه بما بعده لسلم من ايهام تمام التشبيه (وبيع ما) أى كل حبس (لا ينتفع به) فيما حبس فيه وان كان ينتفع به في غيره والا لم يصح بيعه اذ شرط المبيع أن يكون منتفعا به (من غير عقار) بيان لما كفرس يكلب وثوب يخلق وعبد يهرم وكتب علم تبلى واذا بيع جعل ثمنه (في مثله) ان أمكن (أو شقصه) اذا لم يبلغ الثمن شيأ تاما بان يشارك به في جزء ان أمكن والا تصدق به فالمراد بالشقص الجزء (كأن اتلف) الحبس غير العقار فتجعل قيمته في مثله أو شقصه وسيأتى من أتلف عقارا فعليه اعادته (و) بيع (فضل الذكور) عن النزو (وما كبر) بكسر الباء (من الاناث) وجعل ثمنها في اناث لتحصيل اللبن والنتاج منها يعنى ان من وقف شيأ من الانعام على فقراء أو معينين لينتفع بألبانها وأصوافها

ويحاسب به من أصل الغلة وأما لو شرط الواقف أن الاصلاح والتوظيف من الغلة ابتداء فالظاهر أنه لا خلاف في الجواز اه خش (قوله أو عدم بدء باصلاحه) عطف على اصلاحه وأما قوله أو نفقته فهو عطف على اصلاحه الذى يلصقه كما أشار اليه الشارح وأشار الشارح بقوله فيما يحتاج لنفقة الى أن قوله أو نفقته من عطف المغاير وان المراد بالاصلاح غير النفقة على الحيوان كالترميم فلا يقال ان النفقة على الحيوان من جملة اصلاحه فهو من عطف الخاص على العام بأو وهو لا يجوز وحاصل كلام المصنف أنه لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلته بمنافع أهله و يترك اصلاح ما تهدم منه أو يترك الانفاق عليه اذا كان حيوانا بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه (قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى الخ) هذا محمول على ما اذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها وأما لو جعل واقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لامام ونحوه يسكن فيه فان مرمته من ريع الوقف لا على الامام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كما في عبق (قوله لتكرى له) أى للاصلاح مدة عام مثلا ليصلح بذلك الكراء ما تهدم منها ان قلت اكراؤها من غير الموقوف عليه تغيير للحبس لانها لم تحبس الا للسكنى لا للكراء قلت لا نسلم أنها لم تحبس الا للسكنى لان المحبس يعلم أنها تحتاج للاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون اذن في كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة لذلك اه عدوى (قوله فاذا أصلحت) أى وانقضت مدة الكراء رجع الخ (قوله فان أصلح ابتداء لم يخرج) وذلك لان الدور المحبسة للسكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها أو كرائها بما تصلح منه وفى بن عن اللخمى ان نفقة الوقف ثلاثة أقسام فدور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها أو كرائها بما تصلح منه والبساتين ان حبست على من لا تسلم اليه بل تقسم عليه تساقى و يستأجر عليها من غلتها وان كانت على معينين وهم يستغلونها كانت النفقة عليهم (قوله لكغزو) أى سواء وقفت على معين يغزو عليها أم لا (قوله ورباط وعلى نحو مسجد) أى ان الفرس موقوف على الرباط أو المسجد لنقل أتربته أو حمل أخشاب مثلا اليه (قوله عما اذا كان وقفا على معين) يعنى في غير الجهاد بان وقف على معين ينتفع به في أمور نفسه (قوله من عنده) أى ان قبلها على ذلك والا فلا شئ له (قوله كما قال اللخمى) أى وهذه الطريقة هى المعتمدة وفى التوضيح طريقة أخرى وحاصلها ان الفرس اذا كان وقفا على معين يعنى على غير الجهاد والرباط فانه ينفق عليه من غلته (قوله وعوض به سلاح الخ) أى لانه أقرب لغرض الواقف ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه لانه يحتاج لنفقة ولم يوجد ما يؤخذ منه فقوله بعد وبيع ما لا ينتفع به الخ هذا في غير ما بيع لعدم النفقة (قوله الفرس الحبس) أى الذى حبس على الغزو عليه (قوله وليس المراد أنه يعوض به سلاح) أى كما قال الشارح بهرام وتبعه تت (قوله ولو حذفه) أى قوله كما لو كلب (قوله بما بعده) أى وهو قوله وبيع ما لا ينتفع به الخ (قوله لسلم من ايهام تمام التشبيه) أى الذى هو الاصل فيه وان كان تمامه غير مراد هنا (قوله وكتب علم تبلى) أى وأما كتب العلم اذا وقفت على من لا ينتفع بها كأمى أو امرأة فانها لا تباع وانما تنقل لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها فانها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع (قوله غير العقار) أى كفرس وعبد وثوب وسلاح (قوله فعليه اعادته) هذا ضعيف والمعتمد أن عليه القيمة كما سيأتى (قوله وبيع فضل الذكور) أى بيع ما فضل من الذكور أى ما زاد منها على الحاجة وبيع ما كبر من الاناث وجعل ثمن

وأوبارها فنسلها كأصلها في التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر منها أو من نسلها من الاناث فانه يباع و يعوض بدله اناث صغار تحصيلا لغرض الواقف (لا عقار) حبس من دور وحوانيت وحوائط وربع فلا يباع ليستبدل به غيره (وان خرب) بكسر الراء (ونقض) أي منقوض الحبس من الاحجار والآجر والاخشاب لا يجوز بيعه فاذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله كما تقدم وهذا في الوقف الصحيح وأما الباطل كالمساجد والتكايا التي بناها الملوك والامراء بقرافة مصر ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت مال المسلمين تباع لمصالح المسلمين أو يبنى بها مساجد في محل جائز أو قنطرة لنفع العامة ولا تكون لوارثهم ان علم اذهم لا يملكون منها شيأ وأين لهم ملكها وهم السماعون للكذب الاكالون للسحت يكون الواحد منهم عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وهو كل على مولاه فاذا استولى بظلمه على المسلمين سلبهم أموالهم وصرفها فيما يغضب الله ورسوله ويحسبون أنهم مهتدون وأما ما رتبوه عليها من الوظائف فيجوز تناوله بوصف الاستحقاق من بيت المال ولو لم يعمل بما رتب فيه من أذان أو قراءة أو تدريس أو نحو ذلك وأما أوقافهم التي بوسط البلد فهي نافذة لانها من مصالح المسلمين وقوله (ولو) بيع (بغير خرب) مرتبط بقوله وان خرب أي لا يجوز بيع العقار المحبس وان خرب ولو بعقار غير خرب خلافا لمن قال بجواز بيع الخرب بغيره (الا) أن يباع العقار الحبس ولو غير خرب (لتوسيع كمسجد) ادخلت الكاف الطريق والمقبرة والمراد بالمسجد الجامع فيجوز بيع حبس غير هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة وسواء تقدم الحبس على أحد هذه الثلاثة أو تأخر فالصور ست والمراد بالجواز الاذن فلذا قال (ولو جبرا) ان أبى المستحق أو الناظر واذا جبر على ذلك في الوقف فالملك أحرى فلا يقال انه من باب الغصب كما وقع لبعض الطلبة حين وسع الجامع الازهر بالقاهرة واحترز بالمسجد من الميضأة فلا يجوز بيع الحبس لتوسعتها الذي تأتي الوضوء في كل مكان(١) (وأمروا) أي المحبس عليهم وجوبا من غير قضاء على المشهور (بجعل ثمنه) أي الحبس الذي بيع لتوسعة أحد الثلاثة (غيره) أي في حبس غيره (ومن هدم وقفا) تعديا (فعليه اعادته) قيمته

(١) درس

ذلك المبيع في اناث ان قيل قوله وفضل الذكور وما كبر من الاناث داخل في قوله و بيع ما لا ينتفع به من غير عقار قلت ذكره لاجل قوله في اناث ولو لم يذكره لتوهم أن ثمن فضل الذكور انما يجعل في ذكور مثلها أو شقصها (قوله كأصلها في التحبيس) أي فاذا ولدت البقرات المحبسة لاكل لبنها أو الابل أو الغنم ذكورا وأناثا فما زاد من الذكور عما يحتاج اليه للنزو وما كبر من الاناث وانقطع لبنه فانه يباع و يشترى بثمنه اناث تحبس كأصلها (قوله اناث صغار) أي تجعل حبسا عوضا عما بيع (قوله لا عقار) بالجر عطفا على غير عقار أو بالرفع عطفا على ما لا ينتفع به (قوله فلا يباع) أي فلا يجوز بيعه وذكره هنا مع استفادته من قوله من غير عقار لانه مفهوم غير شرط وليرتب عليه المبالغة والعطف (قوله وان خرب) أشار بذلك لقول مالك في المدونة ولا يباع العقار الحبس ولو خرب و بقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك ورد المصنف بالمبالغة على رواية أبي الفرج عن مالك ان رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله وهو مذهب أبي حنيفة أيضا فعندهم يجوز بيع العقار الوقف اذا خرب ويجعل ثمنه في مثله (قوله في مثله) وقال ابن عرفة يجوز نقلها لوقف عام المنفعة ولو كان غير مماثل للاول (قوله وأما ما رتبوه عليها) أي على المساجد والمدارس المبنية في القرافة (قوله تناوله) أي تناول ما جعل له من المعلوم (قوله لانها من مصالح المسلمين) أي والسلطان الواقف لها وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف فلا يقال ان شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكا والسلطان لا يملك ما وقفه (قوله خلافا لمن قال بجواز بيع الخرب) أي بيع العقار الحبس الخرب بعقار غير خرب (قوله الا أن يباع العقار الحبس الخ) هذا استثناء من منع بيع العقار الحبس خرب أم لا (قوله لتوسيع كمسجد) أي فيجوز البيع وظاهره كان الحبس على معين أو على غير معين (قوله الجامع) أي الذي تقام فيه الجمعة قال في المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد وهو قول سحنون أيضا وفي النوادر عن مالك والاخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك انما يجوز في مساجد الجوامع ان احتيج لذلك لا في مساجد الجماعات اذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اه بن (قوله فالصور ست) سكت المصنف عن توسيع هذه الثلاثة ببعض منها عند الضرورة وهي ست صور والمأخوذ من كلام بهرام عند قول المصنف واتبع شرطه ان جاز أن ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض وذكر بعضهم أن المسجد لا يهدم لضيق مقبرة أو طريق ويدفن فيه ان احتيج لذلك مع بقائه على حاله وغير ذلك الجواز واستظهر هذا الثاني شيخنا العدوي (قوله واذا جبر على ذلك) أي على البيع في الوقف لاجل توسعة ما ذكر من الامور الثلاثة فالجبر على بيع الملك لاجل توسعتها أحرى (قوله وأمروا الخ) ظاهره أن الوقف سواء كان على معين أو غير معين لا يدخل في المسجد الا بثمن وهو ظاهر النقل في التوضيح والمواق وغيرهما وذكر المسناوي أن في فتوى أبي سعيد بن لب أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب ان يعوض فيه ثمن الا ما كان ملكا أو حبسا على معين وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أي دفع ثمن ما فيه لانه اذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الاجر لواقفه اذا أدخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لاجله أولا اه بن (قوله ومن هدم وقفا الخ) أي سواء كان الهادم واقفه أو كان أجنبيا أو كان الموقوف عليه المعين وقوله فعليه اعادته ولا تؤخذ

على ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات والنقض باق على الوقفية فيقوّم قائما ومهدوما ويؤخذ ما زاد على المنقوض ولا يلزم من أخذ القيمة جواز بيعه لانه أمر جر اليه الحكم كاتلاف جلد الاضحية ثم شرع فى بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه بقوله (وتناول الذرية) فاعل تناول أى لفظ الذرية فى قوله على ذريتى أو ذرية فلان الحافد (و) تناول قوله (ولدى فلان وفلانة) وأولادهم الحافد (أو) قوله ولدى (الذكور والاناث وأولادهم الحافد) مفعول تناول والحافد ولد البنت أى تناول كل لفظ من هذه الالفاظ ولد البنت وان سفل ذكرا أو أنثى فان حذف وأولادهم من الصيغتين الاخيرتين لم يدخل الحافد ولا ابن الابن وأما فى الذرية فلا يشترط ذكره (لا) يتناول قوله (نسلى وعقبى) ولا نسل نسلى أو عقب عقبى الحافد اذ نسل الرجل وعقبه ذريته الذكور وهذا ما لم يجر عرف بدخوله فى ذلك لان مبنى ألفاظ الواقف على العرف والعرف الآن دخوله (و) كذا (ولدى وولد ولدى) بالجمع بين المعطوف والمعطوف عليه لا يتناول الحافد بل ولده من ذكر وأنثى وولد ولده الذكر (و) كذا (أولادى وأولاد أولادى) بالجمع أيضا لا يدخل الحافد ويعلم منه حكم مالو أفرد بالاولى فى عدم التناول ويدخل فيه بناته الا أن يجرى عرف بلد باطلاق الولد على الذكر خاصة (وبنىّ وبنى بنىّ) لا يدخل فيه الحافد ودخل بنات أبنائه دون بناته كما هو ظاهر المصنف

---

قيمته أى لا يجوز ذلك لانه كبيعه وما ذكره المصنف تبع فيه ابن الحاجب وابن شاش وأصله فى العتبية واقتصر عليه فى النوادر وظاهر المصنف انه يلزم الهادم اعادته ولو كان ذلك المهدوم باليا وهو كذلك لان الهادم ظالم بتعديه والظالم أحق بالحمل عليه ومفهوم وقفا انه لو هدم ملكا فعليه قيمته وهو المشهور لا اعادته ومقابله ما لمالك فى العتبية من أنه يقضى فى المتلفات كلها بمثلها وحينئذ فيلزم ذلك الهادم لمالك اعادته ومفهوم قوله تعديا أنه لو هدمه خطأ فعليه قيمته كما اذا هدمه يظنه غير وقف فعلى غير ما مشى عليه المصنف لا فرق بين هدمه تعديا أو خطأ من لزوم القيمة وأما على ما مشى عليه المصنف فيلزمه فى الخطا القيمة وفى العمد اعادته كما كان (قوله على ما كان عليه) أى على الحالة التى كان عليها قبل الهدم وحينئذ فالعقار الموقوف يقضى على متلفه بالمثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات فلو أعاده على غير صفته على هذا القول حمل على التبرع ان زاده وان نقص فيه فهل يؤمر باعادته كما كان أو يؤخذ منه قيمة النقص تردد فيه البساطى (قوله والراجح الخ) أى وهو الذى ارتضاه ابن عرفة وشهره عياض وهو ظاهر المدونة (قوله ان عليه قيمته) أى وتجعل تلك القيمة فى عقار مثله يجعل وقفا عوضا عن المهدوم (قوله كسائر المتلفات) أى المقومة أو المراد غير المثلية (قوله والنقض باق الخ) هذا اذا كانت الانقاض باقية لم يتصرف فيها الهادم والا لزمته قيمته قائما وقوله فيقوّم قائما الخ أى فاذا قوم قائما بعشرة ومهدوما باربعة أخذ ناظر الوقف ما بينهما وهو ستة وأخذ الانقاض ليعيدها (قوله باعتبار ما تدل عليه) أى من عموم أو خصوص (قوله وولدى) يحتمل انه بياء واحدة للاضافة ويحتمل انه بياءين مثنى مضاف لياء المتكلم (قوله وان سفل) يعنى الى الحد الذى أراده الواقف فاذا كرر التعقيب لدخل أولاد البنات الى الدرجة التى انتهى اليها المحبس كما ذكره ابن رشد * وفى حاشية شيخنا السيد ما نصه فرع اذا قال وقف على ولدى فلان وفلانة كان ذلك خاصا بهما بخلاف فلان وصى على ولدى فلان وفلانة فان غير من سمى من أولاده يدخل فى الوصية عليه والفرق ان الوصية بمعنى واحد فلا وجه للتخصيص بخلاف الوقف فله غرض فى نفع البعض لفقره اهـ وفى عبق فرع ان قال حبس على ولدى الذكور والاناث فمن مات منهم فولده بمنزلته دخل ولد البنت ان ذكر فمن مات الخ من تمام صيغة الوقف فان ذكره بعد مدة لم يدخل عند مالك واقتصر عليه فى معين الحكام لتأخره عن تمام الوقف الا أن يكون اشترط لنفسه الادخال والاخراج والتغيير والتبديل وذكر انه أدخلهم فان قال وقف على ابنتى وولدها دخل أولادها الذكور والاناث فان ماتوا كان لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولا شئ لابن بنت ذكر ولا لابن بنت أنثى (قوله ذكرا أو أنثى) أى كان ولد البنت ذكرا أو أنثى (قوله فان حذف وأولادهم من الصيغتين الخ) علم منه ان قول المصنف وأولادهم راجع لكل من الصيغتين أو انه حذفه من الثانية لدلالة الثالثة عليه والظاهر ان افراد ضمير أولادهم فى الصيغتين كجمعه بنا أويل أولاد من ذكر (قوله فلا يشترط ذكره) أى فلا يشترط فى دخول ابن الابن والحافد ذكره أى ذكر أولادهم (قوله لا يتناول قوله نسلى وعقبى) أى ولا أحدهما (قوله ذريته الذكور) الاولى ذريته وذريته أولاده الذكور والا فكلامه يقتضى أن بنته وبنت ابنه لا يقال لها نسل وعقب وليس كذلك (قوله وهذا ما لم يجر عرف بدخوله فى ذلك) أى والا عمل به (قوله بل ولده) أى بل يتناول ولده أى الواقف وقوله من ذكر وأنثى بيان لولده وقوله وولد ولده الذكر أى ويتناول ولد ولده الذكر أى ولا يتناول أولاد ولده الانثى واعلم ان عدم دخول الحافد فى قوله ولدى وولد ولدى وما بعده وهو أولادى وأولاد أولادى هو الذى رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ورجحه ابن رشد فى المقدمات وفى أبى الحسن على المدونة عن أبى محمد انهم يدخلون ونقله ابن غازى فى تكميله وقال عقبيه وهو المشهور اهـ بن (قوله ويعلم منه حكم مالو أفرد) أى فى هذه الصيغة وما قبلها بالاولى فى عدم التناول وكذا فى الصيغة الآتية فالصور المخرجة ثمانية غير صورة الخلاف (قوله كما هو ظاهر المصنف) فيه ان لفظ بنى لا يصدق الا على الذكور دون

وقيل بدخول البنات في هذا كالذي قبله (وفي) دخول الحافد في قوله وقف (على ولدي وولدهم) نظرا لقوله ولدهم حيث أضافه لضميرهم فيشمل الذكر والانثى بخلاف أولادي وأولاد أولادي حيث أضافه لضمير نفسه فلا يدخل فيه ولد بنته اذ لا يقال له في العرف ولد الولد وعدم دخوله نظرا الى أنه لا فرق بين أولاد أولادي و بين أولادهم (قولان و) تناول (الاخوة الاخوات) ولو لأم وفي نسخة والاخوة الانثى أي تناول لفظ الاخوة الانثى منهم (و) تناول (رجال اخوتي ونساؤهم الصغير) منهم والصغيرة وسواء أفرد أو جمع لان المراد من الاول الذكور ومن الثاني الاناث (و) تناول (بني أبي اخوته) أشقاء أو لاب (الذكور وأولادهم) الذكور خاصة ويدخل أيضا ابن الواقف دون بنته لتعبيره ببني (و) تناول (آلي) أصله أول وقيل أهل وقد سمع تصغيره على أويل وأهيل (وأهلي العصبة ومن) أي وتناول امرأة (لو رجلت) أي لو فرض أنها رجل (عصبت) كاخت وعمة وبنت عم ولو بعدت وجدة من جهة الاب (و) تناول (أقاربي أقارب جهتيه) أي جهة أبيه وجهة أمه (مطلقا) أي ذكورا وإناثا كان من يقرب لامه من جهة أبيها أو جهة أمها ذكورا أو إناثا كولد الخال أو الخالة (وان) كانوا (نصرى) لغة في نصارى ولو قال ولو كفارا كان أشمل (و) تناول (مواليه) كان يقول وقف على موالي (المعتق) بالفتح أي عتيق الواقف (وولده) لصلبه وولد ولده الذكر (و) تناول (معتق أبيه و) معتق (ابنه) أي الواقف والمراد ان الوقف على الموالي يتناول معتق أصل الواقف ومعتق فرعه ولو سفل ولو بالجر فيهما فيشمل من ولاؤه للمعتق بالكسر بالانجرار بولادة أو عتق ومن ولاؤه لاصله أو لفرعه كذلك وظاهر كلامه عدم دخول المولى الاعلى وهو من أعتق الواقف وهو مذهب المدونة ان لم تقم قرينة على ارادته (و) تناول (قومه عصبته فقط) دون النساء ومن لو رجلت عصبت (و) تناول (طفل وصغير وصبي) في قوله وقف على أطفالي أو أطفال فلان أو صغاري أو صبياني

---

الاناث وحينئذ فلا تدخل بناته ولا بنات أبنائه (قوله وقيل بدخول البنات) أي بنات الصلب و بدخول أولاد الذكور أيضا ذكورا وإناثا بناء على أن المراد بقوله بني و بني بني أولادي وأولاد أولادي (قوله فيشمل الذكر الخ) حاصله ان ولدي مفرد مضاف يعم جميع أولاده الذكور والاناث فكأنه قال أولادي وأولادهم فيشمل ولد الذكر وولد الانثى وهو الحافد (قوله وتناول الاخوة) أي تناول قول الواقف وقف على أخوتي الاخوات الاناث (قوله وسواء أفرد أو جمع) هذا هو الظاهر كما قال شيخنا العدوي خلافا لمن حمل كلام المصنف على ما اذا جمع بين اللفظين فان أفرد بأن قال وقف على رجال اخوتي فقط لم يشمل الصغير أو قال وقف على نساء أخوتي فقط لم يشمل الصغيرة (قوله و يدخل أيضا ابن الواقف دون بنته) وفي دخول الواقف نفسه ان كان ذكرا وعدم دخوله قولان ولعلهما مبنيان على الخلاف في دخول المتكلم في عموم كلامه وعدم دخوله ولا يرد على القول بدخوله ما مر من بطلان الوقف على النفس لانه في القصدي ولو بشريك وما هنا تبعي لعموم كلامه هنا كذا أجاب بعضهم لكن رده العلامة عج بأن ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقا لا فرق بين القصدي والتبعي اه وعرف مصر أنه لا يدخل الواقف لا وولده (قوله العصبة) أي كلهم من ابن وأب وجد وأخوة وأعمام و بنيهم الذكور (قوله عصبت) أي كانت عاصبا وسواء كانت قبل التقدير عصبة بالغير أو مع الغير كاخت مع أخ أو مع بنت أو كانت غير عاصبة أصلا كأم وجدة (قوله كاخت وعمة) أي وكذا بنت و بنت ابن (قوله أو جهة أمها) أي فتدخل العمات والخالات وأولادهن و يدخل أيضا بنات الاخ و بنات الاخت و يدخل الخال وابنه وما ذكره المصنف من دخول أقارب جهتيه مطلقا هو الذي رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وقال ابن حبيب انه قول جميع أصحاب مالك وقال ابن القاسم لا تدخل قرابته من النساء من الجهتين وروى عيسى أنهم يدخلون ان كان لهم قرابة من الرجال والا فلا يدخلون والراجح ما مشى عليه المصنف انظر بن (قوله كولد الخال) مثال لمن يقرب لامه من أبيها وأما ولد الخالة فهو مثال لمن يقرب لامه من جهة أمها (قوله وان كانوا) أي أقارب جهتيه نصرى أي فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه وما ذكره المصنف من عدم الفرق بين الذمي والمسلم منهم عزاه في الذخيرة لمنتقى الباجي عن أشهب و يوافقه قول المصنف أول الباب وذمي وان لم تظهر قربة فسقط قول ابن غازي لم أر ما ذكره المصنف فصواب قوله وان نصرى وان قصوا أي بعدوا اذ لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده (قوله وتناول مواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه) أي بخلاف وقف على عتقائي وذريتهم فانه يختص بعتقائه هو وذريتهم كما في عرف مصر ولا يشمل عتقاء أصله وفرعه فليس هذا كلفظ موالي ومن جملة عتقائه من أوصى بشرائه وعتقه بعد موته فاذا قال وقف على أولادي ومن بعدهم مثلا على عتقائي ثم انه حين مرض أوصى بشراء رقبة وعتقها فان تلك الرقبة تكون من جملة عتقائه وتستحق من الوقف كما يفيده كلام المعيار (قوله الذكر) صفة لولد وأما ولد الولد فلا فرق بين كونه ذكرا أو أنثى (قوله فيشمل من ولاؤه للمعتق) أي الذي هو الواقف وقوله بالانجرار بولادة أو عتق أي بأن يلد العتيق الذي أعتقه الواقف ولدا أو يعتق العتيق عتيقا (قوله كذلك) أي ولو بالجر بولادة أو عتق بان كان أصل الواقف أو فرعه أعتق عتيقا وذلك العتيق ولد له ولد أو أعتق عتيقا أيضا (قوله عصبته فقط) أي عصبته المتعصبون بأنفسهم وهم الرجال وقوله دون النساء ولو من رجلت الخ ولو كانت عاصبة بالغير أو مع الغير (قوله وقف على أطفالي) أي أو على

(من لم يبلغ) فان بلغ فلا شئ له (و) تناول (شاب وحدث) بالغا (للاربعين) أى لتمامها (والا) بأن زاد على الاربعين (فكهل للستين والا) بأن زاد على الستين (فشيخ) فمن قال وقف على كهول قومى اختص به من زاد على الاربعين للستين ومن قال على مشايخهم اختص به من زاد على الستين لمنتهى العمر (وشمل) بكسر الميم وفتحها أى قوله طفل وما بعده (الانثى) فلا يختص بالذكر (كالارمل) يشمل الانثى لان المراد الشخص الارمل وهو من لازوج له (والملك) لرقبة الموقوف (للواقف لاالغلة) من ثمر ولبن وصوف فانها للموقوف عليه واذا كانت الرقبة للواقف (فله) ان كان حيا (ولوارثه) ان مات (منع من يريد اصلاحه) اذا خرب أو احتاج للاصلاح وهذا اذا أصلحوا والافليس لهم المنع وهذا فى غير المساجد وأما هى فقد ارتفع ملكه عنها قطعا (ولا يفسخ كراؤه لزيادة) اذا وقع بأجرة المثل وجيبة فان وقعت بدون أجرة المثل وزاد غيره ما يبلغ أجرة المثل فسخت له ولو التزم الاول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك الا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فان بلغها فلا يلتفت لزيادة من زاد (ولا يقسم) من كراء الوقف (الا ماض زمنه) اذ لو قسم ذلك قبل وجوبه لأدى ذلك الى احرام من يولد أو اعطاء من لا يستحق اذا مات وهذا اذا كان الوقف على معينين وأما لو كان على غيرهم كالفقراء جاز للناظر كراؤه بالنقد أى التعجيل والصرف للفقراء الامن من احرام من يستحق واعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم ومثل المعينين المدرسون وخدمة المسجد

---

أطفال أولادى وقوله أو صغارى أى أو صغار أولادى وقوله أو صبيانى أى أو صبيان أولادى (قوله من لم يبلغ) اى سواء كان ذكرا أو أنثى كما قال المصنف بعد (قوله وتناول شاب وحدث بالغا للاربعين) أى فاذا قال وقف على شباب قومى أو قوم فلان أو على أحداثهم فانه لا يدخل فيه الا من بلغ ولم يجاوز الاربعين فاذا بلغ الاربعين أخرج منه (قوله والا فكهل) اى والا يكن فى الاربعين بان زاد عليها فكهل فاذا قال وقف على كهول قومى أو قوم فلان فلا يدخل فيه الا من جاوز الاربعين عاما ولم يجاوز الستين (قوله وشمل الخ) فعل ماض فاعله ضمير عائد على ما ذكر أو على جميع ما تقدم (قوله كالارمل) أى فى قول الواقف وقف على أرامل قومى أو قوم فلان *(فرع)* لو قال وقف على بناتى أو زوجاتى مثلا وكل من تزوجت سقط حقها فمن تزوجت منهن سقط حقها عملا بشرطه فان تأيمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها وكذلك اذا وقف على معينين وشرط ان من سافر منهم لمحل كذا سقط حقه فانه يسقط حق من سافر لذلك المحل فان عاد رجع له استحقاقه (قوله وهو من لا زوج له) أى ذكرا كان أو أنثى (قوله فله ولوارثه منع الخ) اى لانه ليس لاحد أن يتصرف فى ملك غيره الا باذنه ولان اصلاح الغير مظنة لتغيير معالمه بخلاف اصلاح الواقف فان الشأن أنه لا يغيره عن حالته التى كان عليها فان لم يمنع الوارث فللامام المنع كذا قال عبق ورده بن قائلا انظر من قال هذا والذى يظهر أن الامام ليس له أن يمنع من أراد التبرع باصلاح الوقف (قوله وهذا) أى منع الواقف ووارثه لمن يريد اصلاحه اذا أصلحوا أى اذا أراد الواقف أو وارثه اصلاح الوقف (قوله والا فليس لهم المنع) أى بل الاولى لهم تمكين من أراد بناءه اذا خرب لانه من التعاون على الخير (قوله فقد ارتفع ملكه عنها قطعا) قال فى الذخيرة لاتفاق العلماء على انها من باب اسقاط الملك كالعتق وقيل ان الملك للواقف حتى فى المساجد وهو ظاهر المصنف ونحوه فى النوادر وحاصل ما فى المسئلة أن المشهور ان الوقف ليس من باب اسقاط الملك وقيل انه من باب اسقاطه وحينئذ فلا يحنث الحالف أنه لا يدخل ملك فلان بالدخول فى وقفه على الثانى ويحنث بالدخول على الاول وهذا الخلاف قيل فى غير المساجد وأما فيها فهو اسقاط قطعا كما قال القرافى وقيل الخلاف جار فيها أيضا كما فى النوادر فان قلت القول بأن الملك للواقف حتى فى المساجد مشكل باقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام فى المملوك قلت ليس المراد بملك الواقف للوقف الملك الحقيقى حتى تمنع اقامة الجمعة فيه بل المراد بملكه له منع الغير من التصرف فيه وهو المشار له بقول المصنف فله الخ تأمل (قوله وجيبة) أى مدة معينة نقد الكراء أم لا ومثل الوجيبة المشاهرة التى نقد فيها الكراء ولو قال الشارح اذا وقع الكراء لازما لكان شاملا لهما (قوله فسخت له) أى فسخت اجارة الاول للثانى الذى زاد سواء كان حاضرا وقت اجارة الاول أو كان غائبا (قوله فان وقعت الخ) من هذا تعلم أن قول العامة الزيادة فى الوقف حلال محمول على ما اذا كان مكترى بدون أجرة المثل والا فلا تجوز الزيادة (قوله ولو التزم الاول تلك الزيادة الخ) هذا محمول على غير المعتمدة فانها اذا كانت بمحل وقف وقعت اجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فانها تجاب لذلك والظاهر أنه اذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فانها تجاب لذلك اهـ عبق ومحمول أيضا على ما اذا التزم الاول الزيادة بعد انبرام العقد مع الثانى بأجرة المثل والا كان له ذلك انظر بن (قوله ولا يقسم الا ماض زمنه) ماض صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض أى ولا يقسم الاخراج أو كراء ماض زمنه وحاصله أن الحبس اذا كان على قوم معينين وأولادهم فان الناظر عليه لا يقسم من غلته الا الغلة التى مضى زمنها فاذا آجر الدار أو الارض مدة فلا يفرق الاجرة الا بعد مضى المدة سواء قبض الاجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر له قبل تمامها (قوله اذ لو قسم ذلك قبل وجوبه) أى بأن عجل المستأجر الاجرة قبل فراغ مدة الكراء وأراد قسمها (قوله لأدى ذلك الى احرام من يولد) أى قبل انقضاء مدة الاجارة وكذا يقال فى قوله اذا مات (قوله والصرف للفقراء)

ونحوهم والواحد منهم كالاجير له بحساب ما عمل سواء كان الوقف خراجيا أو هلاليا (وأكرى ناظره ان كان) الوقف (على معين) كفلان وأولاده (كالسنتين) والثلاث لا أكثر وقيل الكاف استقصائية فلا يجوز أكثر منهما فان كان على فقراء ونحوهم جاز كراء أربعة أعوام لا أكثر ان كان أرضا والعام لا أكثر ان كان دارا ونحوها فان أكرى أكثر من ذلك مضى ان كان نظرا ولا يفسخ قاله ابن القاسم ومحل ذلك حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لا كثر مما تقدم كالوانهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن كاربعين عاما أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة وهو خير من ضياعه واندراسه (و) أكرى مستحق (لمن مرجعها له كالعشر) ونحوها من السنين لخفة الغرر لان المرجع له وصورتها حبس على زيد دارا مثلا ثم على عمرو فأكراها زيد لعمرو الذي له المرجع عشرة أعوام وهذا اذا لم يشترط الواقف مدة والا عمل عليها (وان بنى) أو غرس (محبس عليه) ولو بالوصف كامام ومدرس (فان مات ولم يبين) شيأ (فهو وقف) كما لو بين أنه وقف فلا يورث عنه قل أو كثر فان بين أنه مملوك له استحقه وارثه بالفريضة الشرعية ومفهوم محبس عليه أنه لو بنى أجنبي كان له ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضا وهذا اذا كان الحبس لا يحتاج والا فيوفى له من غلته كما لو بنى الناظر أو أصلح (و) اذا وقف (على من لا يحاط بهم) كالفقراء وابناء السبيل (أو على قوم وأعقابهم أو على كولده) أو ولد ولده أو على اخوته أو بني عمه (ولم يعينهم) بقوله فلان وفلان (فضل المولى) بفتح اللام مشددة أي الناظر أي قدم في المسائل الثلاث (أهل الحاجة والعيال) الفقراء بالاجتهاد لان قصد الواقف الاحسان والارفاق (في غلة وسكنى) ولا يعطى الغني فان عين كولدي زيد وعمرو وفاطمة

أي حالا قبل فراغ مدة الاجارة (قوله ونحوهم) أي فلا يقسم عليهم الا غلة ما مضى من الزمان (قوله له بحساب ما عمل) أي اذا عزل قبل تمام مدة الكراء ولوارثه اذا مات قبل تمامه (قوله خراجيا) أي يقبض كل سنة وقوله أو هلاليا أي يقبض في آخر كل شهر (قوله وأكرى ناظره الخ) المراد بالناظر في كلام المصنف من كان من جملة الموقوف عليهم وأما غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك لان بموته لا تنفسخ الاجارة بخلاف المستحق فانه تنفسخ الاجارة بموته كذا في عبق وكبير خش قال شيخنا العدوي ولم أره منصوصا وظاهر كلامهم الاطلاق تأمل وعلى كل حال فقول المصنف الآتي وأكرى لمن مرجعها له مخصص لعموم ما هنا أي ان محل كون الناظر المستحق أي أو غيره لا يكرى أكثر من ثلاث سنين اذا أكرى لغير من مرجعها له وأما اذا أكرى لمن مرجعها له فيجوز ان تكرى له كالعشر (قوله ان كان أرضا الخ) أي ان ما تقدم من الفرق بين المعينين وغيرهم ان كان الموقوف أرضا للزراعة فان كان دارا فلا تؤاجر أكثر من سنة كانت موقوفة على معينين أو على غيرهم (قوله أكثر من ذلك) أي مما ذكر وهو السنة في الدار والثلاث سنين بالنسبة للارض (قوله كالعشر) أي ولا فرق بين الارض في ذلك والدار قاله شيخنا العدوي (قوله وهذا) أي التفصيل بين كرائها لغير من مرجعها له ولمن مرجعها له اذا لم يشترط الخ (قوله والا عمل عليها) أي كما اذا قال الواقف لا يكرى الا سنة أو سنتين أو نحو ذلك (قوله وان بنى محبس عليه) أي في الارض المحبسة (قوله فهو وقف) استشكل ذلك بانه لم يحزعن واقفه قبل حصول المانع وبجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الاصل (قوله فان بين) أي ولو بعد البناء (قوله استحقه وارثه) أي استحق ذلك البناء وارثه اذا مات فيكون له قيمته منقوضا أو نقضه بفتح النون أي هدمه وأخذ الانقاض كبناء الاجنبي الآتي كما في بن (قوله لو بنى أجنبي) أي والحال انه لم يبين انه وقف أو ملك وأولى اذا بين انه ملك وأما اذا بين انه وقف كان وقفا والحاصل ان الباني في الوقف اما محبس عليه أو أجنبي وفي كل اما أن يبين قبل موته ان ما بناه ملك أو وقف أو لا يبين شيأ فان بين قبل موته انه وقف كان وقفا وان بين انه ملك كان له أو لوارثه وان لم يبين كان وقفا ان كان ذلك الباني محبسا عليه أو له أو لوارثه ان كان أجنبيا فالخلاف بين المحبس عليه والاجنبي عند عدم البيان فقط (قوله فله نقضه) بفتح النون أي هدمه وأخذ انقاضه أو بضمها بمعنى المنقوض (قوله وهذا) أي التخيير بين أخذ قيمة النقض أو النقض (قوله لا يحتاج له) أي لذلك البناء الذي بنى فيه (قوله فيوفى له من غلته) أي جميع ما صرفه في البناء ويصير ذلك البناء وقفا (قوله كما لو بنى الناظر أو أصلح) أي فانه يوفى له جميع ما صرفه في البناء ويجعل البناء وقفا (قوله أو على قوم الخ) أي كبني فلان وأعقابهم (قوله والعيال) أي وأهل العيال الفقراء وظاهره وان لم يكن ذا حاجة لانه مظنة الاحتياج كما قاله الشيخ كريم الدين (قوله والارفاق) أي بالموقوف عليهم (قوله في غلة) أي ان كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم وقوله وسكنى أي اذا كان المقصود من الوقف سكناهم ثم ان التفضيل بالسكنى بالتخصيص وأما بالغلة فهو اما بالزيادة ان قبلت الاشتراك أو بالتخصيص ان لم تسع الاشتراك قاله شيخنا العدوي هذا وما ذكره المصنف من تفضيل ذي الحاجة والعيال بالغلة والسكنى هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بمشهوريته وفي المدونة يفضل الاعلى فان كان فضل أعطي للاسفل وقال المغيرة وغيره يسوى بينهم قال ابن رشد في أجوبته وبه العمل ورجحه اللخمي وقال انه أحسن وقال ابن عبد السلام انه أقرب لكن القولان الاخيران في المعقب فقط كما في المدونة وأما من لا يحاط بهم فقال ابن عرفة يقسم ما على غير المنحصر بالاجتهاد اتفاقا اهـ بن (قوله ولا يعطى الغني) هذا مفهوم قوله أهل الحاجة وعبارة عبق وفهم من قوله أهل الحاجة أن الغني

فانه يسوى بينهم الذكر والانثى والغنى والفقير والصغير والكبير والحاضر والغائب (ولم يخرج ساكن) بوصف استحقاق فقر فاستغنى (لغيره) ولو محتاجا لان العبرة بالاحتياج فى الابتداء وكذا لو سكن الاول بوصف طلب علم مالم يترك الطلب فانه يخرج كالو سكن بوصف ثم زال كأحداث قوم أو صغارهم (الا بشرط) من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فيعمل بشرطه (أو سفر انقطاع) فيأخذه غيره فان سافر ليعود فلا يخرج أى لا يسقط حقه وله حبس مفتاحه لا كراؤه لانه مالك انتفاع لا منفعة وقيل يكريه الى أن يعود (أو سفر (بعيد) يغلب على الظن عدم عوده منه

## ﴿باب﴾

(الهبة) بالمعنى المصدرى بدليل قوله (تمليك بلا عوض) أى تمليك ذات وأما تمليك المنفعة فاما وقف واما عارية ان قيد بزمن ولو عرفا واما عمرى ان قيد بحياة المعطى بالفتح فى دار ونحوها ويدل على المراد بقية كلامه وخرج بقوله بلا عوض هبة الثواب وستأتى فالتعريف لهبة غير الثواب وتسمى هدية وفى كلامه حذف تقديره لوجه المعطى بالفتح يدل عليه قوله (ولثواب الآخرة صدقة) وهو متعلق بمحذوف أى والتمليك لثواب الآخرة صدقة سواء قصد المعطى أيضا أم لا ولو قال المصنف تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى فقط هبة ولثواب الآخرة صدقة كان أبين لان كلامه يوهم أن الهبة مقسم وليس كذلك وانما هى قسم من التمليك أو الاعطاء والحاصل أن التمليك كالجنس لهما ويفترقان بالقصد والنية وتدخل الزكاة فى تعريف الصدقة لان الصدقة تشمل الواجبة والمندوبة وان كان المقصود هنا الثانى لتقدم الواجبة (وصحت) أى الهبة (فى كل مملوك) للواهب فلا تصح فى حر ولا ملك غير بخلاف بيعه لانه فى نظير عوض (ينقل)

---

لا يعطى شيأ وانهم ان تساووا فقرا أو غنى أوثر الاقرب بالاجتهاد وأعطى الفضل لمن يليه فان تساووا فقرا أو غنى ولم يكن أقرب ولم يسعهم أكرى عليهم وقسم كراؤه بينهم بالسواء الا أن يرضى أحدهم بما يصير لاصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك كما فى ح (قوله فانه) أى المولى يسوى بينهم أى فى الغلة والسكنى (قوله ولم يخرج) مثل السكنى فى ذلك الغلة واعلم أن قول المصنف ولم يخرج ساكن لغيره ولو محتاجا فيما اذا كان الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينه وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو على الشباب أو الصغار أو الاحداث فان من زال وصفه بعد سكناه يخرج فقول الشارح كالو سكن بوصف أى غير ما تقدم من طلب العلم والفرق بين القسم الاول والثانى ان الاستحقاق من الوقف فى القسم الثانى علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله وأما فى القسم الاول فالاستحقاق لم يعلق بالفقر بل بغيره والفقر مقتض لتقديمه فقط والمعنى الذى علق به الاستحقاق باق لم يزل فتأمل (قوله أى لا يسقط حقه) أشار بهذا الى أن المراد بعدم خروجه عدم سقوط حقه والا فهو قد خرج منه لانه مسافر وأخذ أبو الحسن من هذه المسئلة أعنى قوله فان سافر ليعود لم يسقط حقه أن من قام من المسجد لوضوء مثلا فهو أحق بموضعه (قوله وقيل يكريه الى أن يعود) أى وهو قول الباجى وغيره وفى حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع أو الرجوع قولان وظاهر ابن عرفة ترجيح الثانى

## ﴿باب الهبة تمليك بلا عوض﴾

(قوله ويدل على أن المراد) أى على أن مراد المصنف تمليك ذات وهذا جواب عما يقال ان تعريف المصنف للهبة غير مانع لصدقه بتمليك الانكاح والطلاق وتمليك المنافع وبالوكالة لانها تمليك للتصرف وحاصل الجواب ان مراد المصنف تمليك الذات بدليل ما يأتى نخرج ماذكر (قوله وهو متعلق بمحذوف) أى والجملة عطف على قوله الهبة تمليك بلا عوض (قوله سواء قصد الخ) لكن اذا قصد المعطى بالكسر بالعطية ثواب الآخرة فقط فهى صدقة اتفاقا وان قصد ثواب الآخرة مع وجه المعطى بالفتح فصدقة عند الاكثر وعند الاقل ما أعطى لهما معا فهو هبة (قوله لان كلامه يوهم ان الهبة مقسم) أى ان الهبة تنقسم الى الهبة والصدقة وقوله وليس كذلك أى لما فيه من تقسيم الشئ لنفسه والى غيره وهو باطل ووجه الايهام أن المتبادر من كلامه أن قوله ولثواب الآخرة الخ عطف على قوله بلا عوض (قوله ويفترقان بالقصد والنية) أى فاذا قصد بتمليك الذات وجه المعطى فقط كان هبة وان قصد ثواب الآخرة سواء قصد وجه المعطى أيضا أم لا فهو صدقة (قوله وصحت الخ) اعلم أن أركان الهبة أربعة الموهوب له وحذف المصنف التصريح به هنا للعلم به من قوله فى الوقف على أهل للتملك فيشترط فيه هنا ذلك كما حذف من الوقف التصريح بالواقف للعلم به من قوله هنا ممن له تبرع بها لان البابين كالشئ الواحد بل سائر التبرعات كذلك وأشار للركن الثانى وهو الشئ الموهوب بقوله وصحت الخ وللركن الثالث وهو الواهب بقوله ممن له تبرع بها وأشار لركن الرابع وهو الصيغة بقوله بصيغة أو مفهمها (قوله فلا تصح فى حر) أى ولا فى كلب غير مأذون فيه أى لان كلا منهما لا يملك (قوله ولا ملك غير الخ) حاصله ان هبة الفضولى باطلة بخلاف بيعه فانه صحيح وان كان غير لازم فيجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل امضاء المالك البيع لان صحة العقد ترتب أثره عليه من جواز التصرف فى المعقود عليه والفرق بين بيع الفضولى وهبته ما قاله الشارح من أن بيعه فى نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته ومثلها وقفه وصدقته وعتقه فمتى صدر واحد من هذه الاربعة من فضولى كان باطلا ولو أجازه المالك كما ذكره عبق

أى يقبل النقل شرعا خرج أم الولد والمكاتب (ممن له تبرع بها) وهو من لا حجر عليه فخرج السفيه والصبى ومن أحاط الدين
بماله والسكران والمريض
والزوجة فيما زاد على
الثلث لكن هبتهما مازاد
على الثلث صحيحة
موقوفة على الوارث
والزوج كمن أحاط الدين
بماله فانها صحيحة موقوفة
على رب الدين وأما السفيه
والصغير فباطلة كالمرتد
وضمير بها عائد على الهبة
والمراد من له أن يتبرع
بالهبة فى غير هبة لئلا يلزم
شرط الشئ فى نفسه كأنه
قال ممن له التبرع بالهبة
وقفا أو صدقة أى ان
من له ذلك فله أن يهب
تلك الذات ومن لا فلا
فالمريض والزوجة اذا
أرادا هبة ثلثهما صح
لهما لأن لهما أن
يتبرعا به فلو لم يأت
المصنف بقوله بها لورد
عليه الزوجة والمريض
لانهما ليس لهما التبرع
دائما كما هو المتبادر من
كلامه لو لم يأت بما ذكر
وبالغ على صحة الهبة بقوله
(وان) كان المملوك
القابل للنقل شرعا
(مجهولا) أى مجهول
العين أو القدر لهما أو
لأحدهما ولو خالف ظنه
بكثير على التحقيق (أو)
كان (كلبا) مأذونا فى
اتخاذه اذ غيره لا يملك
(ودينا) فتصح هبته لمن
هو عليه ولغيره (وهو)
أى هبة الدين (ابراء ان
وهب لمن) هو (عليه) فلا بد من قبوله لان الابراء يحتاج الى قبول (والا) يهبه لمن عليه بل لغيره (فكالرهن)

فى أول الوقف وهو ظاهر المصنف أيضا هنا وفى الوقف حيث قال فى الوقف صح وقف مملوك وقال هنا وصحت
فى كل مملوك فظاهره أن غير المملوك وقفه وهبته باطل ولو أجازه المالك وذكر بعضهم ان وقفه وهبته وصدقته
وعتقه كبيعه فى ان كلا صحيح غير لازم فان أمضاه المالك مضى وان رده رد واختاره شيخنا العدوى لان المالك
اذا أجازه كان فى الحقيقة صادرا منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على هذا القول بأن يراد بالصحة الصحة
التامة التى لا تتوقف على شئ وتقدم هذا فى باب الوقف (قوله أى يقبل النقل شرعا) أى يقبل النقل من
ملك لملك آخر شرعا هذا اذا قبل النقل بجميع أوجهه الشرعية بل ولو قبله فى الجملة أى ببعض الوجوه
فدخل بهذا جلد الاضحية وكلب الصيد فانهما وان لم يقبلا النقل بالبيع لكنهما يقبلانه بالتبرع الذى هو
أعم من الهبة وخرج المكاتب وأم الولد فانهما لا يقبلان النقل بوجه من الاوجه الناقلة للملك شرعا (قوله
ممن له التبرع بها) الاولى أن يقدمه على قوله فى كل مملوك ينقل ليتصل قوله وان مجهولا وما بعده بقوله فى كل
مملوك لانه مبالغة عليه (قوله فخرج السفيه والصبى) أى وكذا المجنون والمرتد (قوله فيما زاد الخ) راجع
للمريض والزوجة فقط وأما هبتهما الثلث فهى داخلة (قوله لكن هبتهما مازاد الخ) هذا تفصيل فى مفهوم
قول المصنف ممن له التبرع بها وحينئذ فلا يعترض به على اطلاق المصنف البطلان فى المفهوم لان مفهومه
ان غير أهل التبرع لا يصح منهم وظاهره مطلقا سواء كان مدينا أو مريضا أو زوجة فى زائد الثلث أو كان
غيرهم وسواء أجاز رب الدين والزوج والوارث ما صدر من المدين والمريض والزوجة أم لا (قوله موقوفة
على الوارث والزوج) أى على اجازتهما (قوله على رب الدين) أى على اجازته (قوله كالمرتد) أى وكذلك
السكران والمجنون وقوله فباطلة أى ولو أجازها الولى لانه محجور عليهم فى كل المال لحق أنفسهم (قوله والمراد
الخ) يعنى ان الضمير راجع للهبة لا من حيث كونها هبة بل من حيث انها مقدار من المال فقول الشارح
والمراد من له أن يتبرع بالهبة الاولى بالمال وان كان يصح أن يقال المراد بالهبة الذات التى توهب (قوله فى
غير هبة) أى كوقف وصدقة وقوله لئلا أى وانما قلنا ذلك لئلا الخ (قوله كأنه قال ممن له التبرع بالهبة) أى
بالذات التى توهب وقوله أى ان من له ذلك أى التبرع بالذات التى توهب (قوله لانهما ليس لهما التبرع
دائما) أى بل من أهل التبرع بالثلث فقط (قوله كما هو) أى التبرع دائما (قوله لو لم يأت بما ذكر) أى
بقوله بها والحاصل أنه لو قال المصنف ممن له التبرع لخرج المريض والزوجة اذ المتبادر من قوله ممن له
التبرع أى دائما والمريض والزوجة ليس لهما التبرع دائما فأتى المصنف بقوله بها لادخالهما فورد عليه
ان ضمير بها راجع للهبة فيلزم شرطية الشئ فى نفسه فأجيب بأن الضمير راجع للهبة لا من حيث انها هبة
بل من حيث انها ذات فكأنه قال ممن له التبرع بمال فمن له التبرع بمال على وجه الصدقة او الوقف فله أن
يهب (قوله على صحة الهبة) أى هبة غير الثواب لان الكلام فيها (قوله ولو خالف ظنه بكثير) أى كما اذا وهب
أو تصدق بميراثه من فلان لظنه أنه يسير فاذا هو كثير أو وهب له ما فى جيبه ظانا أنه درهم لكون عادته انه
لا يجعل فيه أزيد من ذلك فوجد فيه عشرة محابيب فلا رجوع له كما قاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم فى
الواضحة والعتبية له رد عطيته وهو ضعيف اذا علمت هذا تعلم أن الخلاف فى اللزوم وعدمه لا فى الصحة
وعدمها كما هو ظاهر الشارح اذ الصحة لا خلاف فيها كما فى بن (قوله اذ غيره لا يملك) أى وحينئذ فلا
تصح هبته (قوله لان الابراء يحتاج الى قبول) أى بناء على أنه نقل للملك وحاصله أنه اختلف فى الابراء
فقيل انه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل انه اسقاط للحق فعلى الاول يحتاج لقبول دون
الثانى كالطلاق والعتق فانهما من قبيل الاسقاط ولا تحتاج المرأة والعبد فيهما لقبول العصمة والحرية
واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الايجاب كما قال القرافى وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه
ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك فان طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها
وأخذ الغلة (قوله والا فكالرهن) أى والا فهبته كرهن الدين وصورته أن يشترى سلعة من زيد بعشرة
لاجل ويرهن المشترى عليها دينه الذى له على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه

أى فكرهن الدين يشترط فى صحته الاشهاد وكذا دفع ذكر الحق أى الوثيقة على قول وقيل هو شرط كمال كالجمع بينه وبين من عليه الدين
ولو قال فكرهنه لكان أظهر وشبهه به وان لم يذكره فى بابه لشهرته عندهم (و) ان (رهنا) أى



مرهونا يصح هبته لاجنبى حيث (لم يقبض) أى لم يقبضه المرتهن من الراهن (و) قد (أيسر راهنه) ويبقى دينه بلا رهن وانما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لانا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن اذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن (أو) أعسر الراهن و (رضى مرتهنه) بهبته قبل قبضه ويبقى دينه بلا رهن فان لم يرض فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له هذا مقتضى العطف بأو لكن الراجح أنه اذا رضى المرتهن بالهبة صحت قبل القبض وبعده أيسر الراهن أو أعسر كان الدين مما يعجل كالعين والعرض أم لا ويبقى دينه بلا رهن (والا) بأن وهبه راهنه لاجنبى بعد قبض مرتهنه له ولم يرض بهبته له والحال ان الراهن موسر (قضى) عليه (بفكه) أى الرهن وبتعجيل الدين (ان كان مما يعجل) كعرض حال أو دنانير أو دراهم ويدفع الرهن للموهوب له ومحل القضاء بالفك على الواهب ان وهبه عالما بأنه

يقضى عليه بفكه والا فلا قضاء ويبقى لاجله ان حلف (والا) بأن كان الدين مما لا يعجل كعرض مؤجل أو طعام من بيع (بقى) الرهن (لبعد الاجل) ولم يجبر المرتهن على قبض دينه قبله ولا على قبول رهن آخر فان حل الاجل وقضى الدين أخذه

---

الدين ودفع للبائع ذكر الدين * واعلم أنه اذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لان الشخص لا يحلف ليستحق غيره انظر ح وان دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكالرهن صحة التصيير فى الوظائف وهو أن يتجمد لانسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فيصيره لغيره ان كان ذلك التصيير من غير مقابلة شئ بل هبة أما ان كان فى مقابلة شئ يؤخذ فى مقابلة التصيير فالمنع لانه بيع نقد بنقد نسيئة (قوله الاشهاد) أى على الهبة كما أنه فى مسئلة رهن الدين يشترط الاشهاد على الرهن واشتراط الاشهاد على الهبة انما هو اذا حصل مانع كموت الواهب والا فلا يشترط الاشهاد (قوله وكذا دفع ذكر الحق) أى فانه شرط فى صحة هبة الدين ورهنه وقوله على قول هو قول ابن عبد الحق وقوله وقيل شرط كمال هو ما فى الوثائق المجموعة (قوله كالجمع بينه) أى بين الموهوب له أو المرتهن وبين من عليه الدين وظاهره انه شرط كمال باتفاق وليس كذلك اذ قد قيل انه شرط صحة أيضا فيهما كما فى بن (قوله وشبهه به) أى برهن الدين وهذا جواب عما يقال ان المصنف لم يذكر رهن الدين فى بابه وحينئذ فقوله فكالرهن احالة على مجهول (قوله ورهنا) حاصل فقه المسئلة أن من رهن رهنا فى دين عليه ثم وهبه لاجنبى فان رضى المرتهن بهبة الرهن لذلك الاجنبى صحت الهبة مطلقا كانت قبل قبض المرتهن للرهن أو بعد قبضه له كان الراهن موسرا أو معسرا كان الدين مما يعجل أولا وان لم يرض المرتهن بهبة الرهن لذلك الاجنبى فان كان الراهن معسرا كانت باطلة وقعت الهبة قبل قبض الرهن أو بعده كان الدين مما يعجل أم لا وان كان الراهن موسرا فان وقعت الهبة قبل قبض الرهن فهى صحيحة وان وقعت بعده فان كان الدين مما يعجل قضى على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين ودفع الرهن للموهوب له وان كان مما لا يعجل بقى الرهن للاجل فاذا قضى الدين بعده دفع الرهن للموهوب له والا أخذه المرتهن وبطلت الهبة (قوله يصح هبته) أى من الراهن (قوله وقد أيسر راهنه) أى بالدين الذى رهن من أجله ولو لم يرض المرتهن بهبته (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لان عدم القبض مظنة تفريطه فى قبضه ولو جد فيه قبل هبة الراهن للاجنبى وما ذكره الشارح من بقاء الدين بلا رهن وعدم تعجيله هو ما فى التوضيح عن ابن المواز وفى المواق عن أشهب وابن المواز أيضا انه يعجل له حقه الا أن يأتى له الراهن برهن ثقة ونحوه فى ابن عرفة انظر بن (قوله لذهب الحق) أى حق الموهوب له فيها جملة (قوله لم يبطل حق المرتهن) أى لان الموضوع ان الراهن موسر فيعجل الدين أو يأتى برهن ثقة (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لرضاه بهبته وبقاء دينه بلا رهن (قوله فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له) أى ولو قبضها الموهوب له والظاهر انه اذا فضل من الرهن فضلة زائدة عن الدين فى هذه الحالة فانها تكون للموهوب له كذا قرر شيخنا العدوى (قوله هذا) أى التقييد بقبل القبض مقتضى العطف على ما قبله المقيد به والحاصل أن مقتضى العطف تخصيص الرضا بما قبل القبض لان موضوعه انه لم يقبض فيقتضى انه اذا قبض لم يصح ولو رضى بها المرتهن وليس كذلك (قوله كان الدين مما يعجل) أى مما يقضى بتعجيله وقوله كالعين أى مطلقا سواء كانت حالة أو مؤجلة من بيع أو من قرض وقوله والعرض أى اذا كان حالا وقوله أم لا أى أو كان لا يقضى بتعجيله كالعرض المؤجل والطعام من بيع (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لرضاه بالهبة (قوله والا قضى بفكه) هذا مفهوم قوله لم يقبض والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا كما أشار له الشارح (قوله والا فلا قضاء) أى وان لم يكن عالما بأنه يقضى عليه بفكه فلا يقضى بفكه عليه قولا واحدا ويبقى لاجله ان حلف أنه لا يعلم بذلك فاذا حل الاجل وقضى دينه دفع الرهن للموهوب له وان لم يقضه لعسر طرأ له كان المرتهن أحق به فى دينه وبطلت الهبة (قوله لبعد الاجل) كأنه حذف الموصول يعنى لما بعد الاجل على حد ما قيل فى آمنا بالذى أنزل الينا وأنزل اليكم أى والذى أنزل اليكم لاختلاف المنزل والا فبعد لا تجر باللام (قوله فان حل الاجل وقضى الدين الخ) فان

الموهوب له (بصيغة) متعلق بتمليك ومراده بها مادل على التمليك صريحا كوهبت وملكت بدليل قوله (أو مفهمها) أى مفهم معناه من قول كخذ أو فعل كما بالغ عليه بقوله (وان) كان المفهم (بفعل) أى ملتبسا به والاوضح حذف الباء أى مع قرينة على التمليك (كتحلية ولده) الذكر أو الانثى فاذا مات الاب أو الام اختص الولد به ولا يشاركه فيه الورثة وان لم يشهد بالتمليك لان التحلية قرينة عليه مالم يشهد بمجرد الامتاع بخلاف الزوجة أو أم الولد  فمحمولة على الامتاع فقط مالم يشهد بالتمليك (لا بابن) عطف على مفهمها اذ المفهم أعم من الفعل كما مر وهو من البناء أى لا تكون الهبة بقوله لولده ابن هذه العرصة دارا (مع قوله) أى الوالد (داره) أى دار ولدى وكذا قوله اركب الدابة مع قوله دابته بجريان العرف بذلك للابناء مع عدم ارادة التمليك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها بخلاف الاجنبى يقول ذلك لغيره ثم يقول داره أو دابته فمحمول على التمليك لعدم جريان التعليل المتقدم فيه ثم للولد أو الزوج الباني قيمة بنائه منقوضا لانه عارية وانقضت بموت الاب أو الزوجة (وحيز) الشئ الموهوب لتتم الهبة أى تحصل الحيازة عن الواهب التى هى شرط فى تمامها (وان بلا اذن) من الواهب ولا يشترط الحوز (وأجبر) الواهب (عليه) أى على الحوز أى على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لان الهبة تملك بالقول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع ولو عند حاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا أن القبول ركن والحيازة شرط (وبطلت) الهبة (ان تأخر) حوزها (لدين محيط) بمال الواهب ولو بعد عقدها فقوله لدين أى لثبوته وثبوته أعم من أن يكون لسبقه أو لحوقه واللام يحتمل أنها للغاية فهى بمعنى الى وأنها للتعليل فهى متعلقة ببطلت (أو وهب لثان وحاز) قبل الاول فللثانى لتقوى جانبه بالحيازة ولا قيمة على

---

حل الاجل ولم يقضه لعسر أخذه المرتهن وبطلت الهبة (قوله بصيغة) الباء بمعنى مع أى تمليك مصاحب لصيغة (قوله أى مفهم معناها) أى دال على معناها الذى هو التمليك وانما قدر الشارح ذلك المضاف دفعا لما يقال ان الذى يفهم الصيغة صيغة أخرى وحينئذ فلا تتأتى المبالغة وقد يقال لا داعى لذلك لانه لا معنى لافهام الصيغة الا افهام معناها فتأمل (قوله كتحلية ولده) أى كتحلية أب أو أم ولده مطلقا ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا كانت التحلية جائزة أو محرمة وتقييد خش وعبق بالصغير لا مفهوم له والتحلية فرض مسئلة والمراد تزيين ولده بتحلية أو إلباس ثياب فاخرة أو باشتراء دابة له يركبها أو اشتراء كتب يحضر فيها أو سلاح يحترس به أو يتزين به أو يقاتل به كذا قرر شيخنا قال بن ويستثنى من ذلك النكاح فيقبل قول الاب فيه انه عارية فى السنة كما تقدم لان النكاح شأنه أن يعار فيه ذلك وغيره وصرحوا فى النكاح بأن ذلك خاص فى الاب بابنته البكر دون الثيب فهو محمول فيها على الهبة مالم يكن مولى عليها والا كانت كالبكر انظر بن (قوله مالم يشهد بمجرد الامتاع) أى مالم يشهد بأن التحلية لولده على وجه الامتاع فان أشهد بذلك فلا تكون التحلية حينئذ هبة ولا تمليكا (قوله بخلاف الزوجة) أى بخلاف تحلية الزوجة الخ وماذكره من أن تحلية الزوجة محمولة على الامتاع مالم يشهد بالتمليك خاص بتحليتها بشئ وهى عنده وأما ما يرسله لها قبل البناء بها هدية من ثياب أو حلى فانه يحمل على التمليك الا اذا سماه عارية والحاصل أن ما يرسله لها ان سماه هدية حمل على التمليك أو عارية حمل على عدمه وان لم يسم شيأ فالاصل فيه التمليك فالمدار على القرائن والعادة انظر بن (قوله أو أم الولد) ماذكره من أن تحلية أم الولد كتحلية الزوجة فى كونه يحمل على الامتاع مالم يشهد بالتمليك هو ما ارتضاه بن ناقلا له عن بعضهم ولم يرتض ما فى عبق من أن أم الولد مثل الولد فى أن تحلية السيد لها تحمل على التمليك مالم يشهد بالامتاع (قوله اذ المفهم أعم من الفعل) أى لصدقه بالقول كخذ هذا وهذا تعليل للعطف على مفهم أى لان مفهما يشمل كل قول مفهم وكل فعل مفهم وقول الاب ابن مع قوله داره من جملة المفهم الا أنه مستثنى منه ومخرج منه (قوله من البناء) أى لا من البنوة لانه لا معنى له (قوله مع داره) أى والحال انه لم يشهد بالتمليك (قوله وكذا قوله) أى الوالد لولده (قوله أى تحصل الحيازة عن الواهب) أى وتحصل حيازة الموهوب له للشئ الموهوب اذا حصل اذن من الواهب بل وان بلا اذن من الواهب (قوله التى هى شرط فى تمامها) أى فان عدم لم تلزم مع كونها صحيحة (قوله ولا يشترط الحوز) أى تسليم الواهب للموهوب له (قوله تملك بالقول) أى ويقضى بها ان كانت لمعين على وجه البر لا ان خرجت مخرج الايمان بالتعليق (قوله على المشهور) وقيل انما تملك بالقبض (قوله القبول والحيازة) أى قبول الموهوب له وحيازته (قوله ركن) أى شرط فى صحتها فتبطل الهبة بعدمه (قوله شرط) أى فى تمامها فان عدم لم تلزم وان كانت صحيحة (قوله لدين محيط) وأولى اذا تأخر لقيام الغرماء أو لفلسه بالمعنى الاخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (قوله ولو بعد عقدها) أى ولو طرأ الدين بعد عقدها (قوله أعم من أن يكون لسبقه) أى أعم من أن يكون الدين سابقا على عقد الهبة أو لاحقا لها والبطلان فى الاول باتفاق وفى الثانية على قول الاخوين وهو المشهور (قوله فهى بمعنى الى) أى وهى متعلقة بتأخر (قوله فللثانى) أى ولو كان الواهب حيا لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب وهذا أحد قولى ابن القاسم وقال فى المدونة الاول أحق بها ان كان الواهب حيا وهو مقابل للمشهور فى كلام الشارح وشمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الاول المصور بالاشهاد ودفع ذكر الحق له ان كان على أحد القولين فالابراء من الدين هو المعمول به فان كان الابراء

الواهب للاول ولو جدّ الاول فى الطلب على المشهور (أو أعتق الواهب) قبل الحوز أو كاتب أو دبر بطلت علم الموهوب له بعتق الواهب أم لا (أو استولد) الواهب الامة الموهوبة أى حملت منه قبل الحوز بخلاف مجرد الوطء فلا يفيت (ولا قيمة) على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة (أو استصحب) الواهب (هدية) لشخص فى سفره لمحل هو به ثم مات (أو أرسلها) له مع شخص (ثم مات) الواهب قبل وصوله أو وصول رسوله كانت لمعين أو غيره فتبطل فى الاربع صور لعدم الحوز قبل المانع (أو) مات الموهوب له (المعينة له) أى الذى قصد بها عينه دون وارثه سواء استصحب أو أرسل فتبطل لعدم القبول من الموهوب له (ان لم يشهد) ومفهوم المعينة له أنه لو لم تقصد عينه بل هو وذريته كطعام حمل اليه لكثرة عياله لم تبطل بموت المرسل اليه فتكون لذريته فهذه أربع صور أيضا ومفهوم ان لم يشهد أنه ان أشهد انها لفلان حين الاستصحاب أو الارسال أنها لم تبطل بموت المرسل اليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب بل تصح فى الثمانية أى استصحب الواهب أو أرسل قصد عين الموهوب له أم لا وفى كل مات الواهب أو الموهوب له لتنزيلهم الاشهاد منزلة الحوز فقد اشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على ست عشرة صورة وشبه فى البطلان لعدم الحوز قوله (كأن دفعت) فى صحتك أو مرضك (لمن يتصدق عنك بمال) للفقراء (ولم تشهد) حين الدفع حتى حصل مانع من موت أو غيره قبل انفاذه أو انفاذ شئ منه فتبطل ويرجع جميعه أو ما بقى منه لك أو لوارثك بعد المانع فان انفذ شيأ

بعد قبض الموهوب له أولا فانه يعمل بتصيير الدين له وشمل أيضا طلاق امرأة على براءتها له من مؤخر صداقها ثم تبين أنها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور فان كانت أشهدت أنها وهبته لاجنبى ودفعت له ذكر الصداق طلقت بائنا ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وان كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للاجنبى فان الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له منه وتطلق عليه ولا يشمل قوله أو وهبت لثان وحاز قبل الاول ما اذا وهب للثانى المنفعة فقط باعارة أو اخدام وحازه المستعير أو المخدم بعد ان وهب أولا ذاته ومنفعته لشخص فان الحق للموهوب له أولا فى المنفعة والذات دون الثانى لما سيأتى أن حوز المستعير والمخدم حوز للموهوب له وحينئذ لا يصدق أن الثانى حاز قبل الاول (قوله ولو جدّ الاول فى الطلب) أى قبل هبتها الثانى ولا يخالف هذا ما يأتى فى قول المصنف أو جد فيه لانه فيما اذا لم يوهب لثان (قوله على المشهور) راجع لقوله فللثانى ومقابله ما فى المدونة (قوله أو أعتق الواهب) أى ما وهبه سواء كان العتق ناجزا أو لاجل (قوله بخلاف مجرد الوطء) أى الوطء المجرد عن الايلاد فلا يفيت ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فاذا أوصى بأمته لشخص ثم وطئها فان حملت منه بطلت الوصية والا فلا هذا هو الصواب ونص المصنف على ذلك فيما يأتى خلافا لما فى عبق تبعا لعج من بطلان الوصية بمجرد الوطء (قوله ولا قيمة الخ) اعلم انهم قد راعوا فى هذه الفروع الثلاثة القول بأن الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشارع للحرية وتقوى الثانى بالقبض فلذا قيل ببطلان الهبة فيها وعدم القيمة للموهوب له على الواهب (قوله ثم مات الواهب) أى المستصحب أو المرسل وأما لو مات الرسول قبل وصوله فلا تبطل به (قوله أو مات الموهوب له) أى قبل وصول الهبة له وقوله ثم مات أو المعينة له كان الصواب أن لو قال ثم مات هو أو المعينة هى له بالابراز فيهما العطف الظاهر على الضمير فى الاول ولجريان الصلة على غير من هى له فى الثانى وأجاب البدر بأن الامر سهل فلغرض الاختصار كفى الاول على قول ابن مالك وبلا فصل يرد وفى الثانى على قول الكوفيين لا يجب الابراز اذا أمن اللبس (قوله المعينة له) المراد المعين لها لعلمه وزهده وورعه لا هو وذريته (قوله أى الذى قصد به عينه) أى بأن يقول الواهب هى لفلان ان كان حيا (قوله سواء استصحب) أى استصحبها الواهب معه أو أرسلها مع رسول (قوله لم تبطل بموت المرسل اليه) الاولى لم تبطل بموت الموهوب له سواء كان مرسلا اليه أو مستصحبا له (قوله فهذه أربع صور أيضا) أى فى موت الموهوب له وحاصلها أنه اما أن يكون معينا أو غير معين وفى كل اما ان يستصحبها الواهب معه أو يرسلها مع رسول ولم يشهد فيهما فهذه أربع صور تبطل الهبة فى اثنتين منها وتصح فى اثنتين (قوله ولا بموت الواهب) أى كان الموهوب له معينا أو غير معين (قوله على ست عشرة صورة) حاصلها أن الواهب اما أن يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفى كل اما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفى كل اما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبضها فهذه ثمانية وفى كل اما ان يشهد حين الاستصحاب أو الارسال أنها لفلان أم لا فهذه ست عشرة صورة البطلان فى ستة منها وهى صور المنطوق الاربعة (٢) وصورتان من صور منطوق المعين له والصحة فى عشرة وهى صور المفهوم (قوله فى صحتك أو مرضك) فيه نظر والصواب كما فى بن قصره على الصحة لأن التفصيل بين الاشهاد وعدمه انما هو فى الصحيح لتوقف صدقاته على الحيازة والشهادة منزلة منزلتها وأما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقا أشهد أم لا فلا يتوقف مضى تبرعه على حوز ولا على ما يقوم مقامه قال فى المدونة وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها المريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه اه بن (قوله ولم يشهد) أى بتلك الصدقة حين الدفع وانما صرح بقوله ولم يشهد مع أنه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعا لتوهم أنه تشبيه فى مطلق البطلان لا بقيد عدم الاشهاد (قوله أو غيره) أى كفلس أو جنون (قوله فتبطل) أى وأما لو حصل المانع بعد تفرقة جميعه فقد مضت (قوله لك) أى ان كان المانع غير الموت

منه بعد الموت ضمنه ان علم بالموت والا فلا ومفهوم لم تشهد أنه ان أشهد حين الدفع لمن يتصدق به ومات المتصدق لم تبطل وتنفذ من رأس مال الصحيح وثلث المريض (لا ان باع واهب) هبته بعد عقدها (قبل علم الموهوب) بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها فلا تبطل ويخير في رد البيع واجازته وأخذ الثمن (والا) بأن باع بعد علم الموهوب له وتفريطه مضى البيع واذا مضى (فالثمن للمعطى رويت) المدونة (بفتح الطاء) والمعطى بالفتح هو الموهوب له فالثمن له وهو الراجح (وكسرها) فالثمن للواهب وهو قول أشهب (أو جن) الواهب (أو مرض) بغير جنون عطف على المثبت بدليل قوله  (واتصلا بموته) فتبطل الهبة ولو حازها الموهوب له حال المانع لان شرط الحوز حصوله قبله ولا تخرج من ثلث ولا غيره لوقوعها في الصحة فان لم يتصلا بموته بأن أفاق المجنون أو صح المريض لم تبطل ويأخذها الموهوب له وهذا يقتضي انها توقف حتى يعلم أيفيق أو يصح قبل الموت أم لا وهو كذلك (أو وهب الواهب وديعة (لمودع) بالفتح (ولم يقبل) أي لم يحصل منه قبول (لموته) أي الواهب ثم ادعى بعده أنه قبل ونازعه الوارث فتبطل لعدم الحوز ولم يعتبر حوزه السابق لكونه كان فيه أمينا فيده كيد صاحبها فيه فكأنها باقية عنده بها لموته (وصح) القبول بعد موت الواهب (ان قبض) الموهوب له الشيء الموهوب (ليتروى) في أمره هل يقبل أولا ثم بدا له القبول بعد الموت (أو جد) الموهوب له (فيه) أي في قبض الهبة والواهب يسوفه حتى مات (أو) جد (في تزكية شاهده) أي شاهد الموهوب له أو الشيء الموهوب حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين واحتاجا للتزكية فجد في تزكيتهما فمات الواهب قبل التزكية فتصح الهبة ويأخذها اذا زكاهما بعد الموت لتنزيل الجد في ذلك منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس (أو أعتق) الموهوب له الرقيق الهبة ولو لاجل (أو باع أو وهب) الهبة قبل قبضها وان لم يقبضها المشترى أو الموهوب له فلا تبطل وينزل فعله ذلك منزلة الحوز (اذا أشهد) بذلك على ذلك (وأعلن) عند حاكم بما فعله قيد في الاخيرين دون الاول لتشوف الحرية وظاهر المصنف رجوعه للثلاثة

(قوله ان علم بالموت) والا فلا فان تنازع الورثة والوكيل في العلم وعدمه فادعى الوكيل انه فرق غير عالم بموته وادعى الوارث انه فرق عالما بموته فالقول قول الوكيل بيمينه الا لبينة بعلمه قاله شيخنا العدوي (قوله ومات المتصدق) أي قبل التفرقة (قوله وتنفذ الخ) أي وتعطى للفقراء ويصدق المفرق في التصدق بيمينه ان كانت الصدقة على غير معين والا لم يصدق (قوله من رأس مال الصحيح) أي من كان صحيحا حين الدفع (قوله وثلث المريض) أي من كان مريضا حين الدفع (قوله ولم يفرط) أي بأن جد في طلبها وقوله ويخير أي الموهوب له وقوله في رد البيع أي وأخذه الهبة (قوله فالثمن له) أي وهو قول مطرف وهو الراجح كما قاله الشارح وقوله وهو قول أشهب أي وهو ضعيف وكل من القولين مروي عن الامام والمدونة محتملة لكل منهما قاله في التوضيح ومقتضى القياس خلاف الروايتين اذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس أن يخير الموهوب له في اجازة البيع وفي رده الا انهم راعوا قول من قال انما تلزم بالقبض وهو قول أهل العراق (قوله عطف على المثبت) أعني قوله ان تأخر لدين الخ (قوله بدليل الخ) أي وانما قيدنا المرض بكونه بغير الجنون للتثنية في قوله واتصلا بموته (قوله لوقوعها في الصحة) هذا يشير لما قلناه لك من أن المسئلة السابقة مقصورة على الصحة (قوله أو وهب لمودع) أي أو لمستعير فحكم العارية حكم الوديعة (قوله ثم ادعى بعده أنه قبل) أي ثم ادعى الموهوب له بعد موت الواهب انه قبله قبل موته والصواب أن يقول ثم أنشأ القبول بعد الموت معتمدا على الحوز السابق كما يشعر به جعل المصنف موت الواهب غاية لعدم قبول المودع بالفتح فانه يشعر انه قبل بعده وأولى اذا لم يقبل أصلا وظاهر المصنف البطلان وان لم يعلم الموهوب له الذي هو المودع بالهبة حتى مات الواهب وهو كذلك ولا يعذر بعدم العلم وحاصل القول فيمن وهب شيأ لمن هو بيده عارية أو وديعة أو دينا عليه انه ان علم الموهوب له وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق وان لم يقل قبلت حتى مات الواهب فقبل بعده أو لم يقبل بطلت الهبة عند ابن القاسم وصحت عند أشهب وان لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت اتفاقا الا على رواية أن الهبة لا تفتقر لقبول كما نقله ابن رشد في رسم الوصية من سماع القرينين ونقله أيضا حلولو والقلشاني في شرح ابن الحاجب فان وهب لغير من هو في يده بطلت بموت الواهب قبل الحوز في الصور الثلاث اهـ بن (قوله ثم بدا له القبول بعد الموت) أي بعد موت الواهب فأنشأ القبول بعده (قوله أو جد فيه) من ذلك ما في المنتقى من وهب آبقا فلم يتمكن منه الموهوب له الا بعد موت الواهب صح ذلك ولزم (قوله اذا زكاهما) أي ولو طال زمن التزكية كما هو ظاهره (قوله أو أعتق الموهوب له الرقيق الهبة) أي قبل قبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع (قوله أو باع أو وهب) الضمير فيهما للموهوب له وقوله قبل قبضها أي من الواهب ثم حصل لذلك الواهب مانع (قوله وينزل فعله) أي فعل الموهوب له من العتق والبيع والهبة منزلة الحوز فكأن المانع انما حصل للواهب بعد حوز الموهوب له (قوله قيد) خبر مبتدأ محذوف أي وقوله وأعلن قيد الخ (قوله في الاخيرين) أي فالمعنى اذا أشهد الموهوب له على ما فعل من بيع أو هبة وأعلن عند الحاكم بما فعله منهما (قوله دون الاول) أي وهو العتق فلا تتوقف صحة الهبة على اعلان الموهوب له بذلك عند الحاكم وما ذكره من رجوع القيد للاخيرين دون الاول تبع فيه البساطي (قوله وظاهر المصنف) أي هنا وفي التوضيح (قوله بل ذكر بعضهم اختصاصه الخ) المراد

بذلك البعض العلامة طفى حيث قال ولم أر قيد الاعلان الا فى الهبة فقط والحاصل ان الاشهاد لا بد منه فى الثلاثة وأما الاعلان فيعتبر فى الهبة اتفاقا ولا يعتبر فى العتق عند البساطى وطفى خلافا لظاهر المصنف وهل يعتبر فى البيع وهو ما للبساطى وظاهر المصنف أو لا يعتبر فيه وهو ما لطفى فالهبة لا بد فيها من الاشهاد والاعلان اتفاقا والعتق لا يعتبر فيه الاعلان بل الاشهاد فقط خلافا لظاهر المصنف وأما البيع فلا يعتبر فيه الا الاشهاد عند طفى و يعتبران فيه عند البساطى (قوله وهو ظاهر كلام بعضهم) أراد به عبق فانه جعل قوله ان أشهد راجعا للثلاثة وقوله وأعلن راجعا للاخيرين ومشى عليه فى المج (قوله ان الكتابة والتدبير لا يعتبران وهو كذلك) أى فاذا كاتب الموهوب له العبد أو دبره قبل أن يقبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع فان الهبة تبطل ولا تعتبر الكتابة والتدبير فليس كالعتق كذا قال الشارح تبعا لعبق وفيه ان الكتابة دائرة بين العتق والبيع فقيل انها عتق وقيل انها بيع وقيل انها عتق معلق وكل منهما كاف فى صحة الهبة والتدبير عتق مؤجل فالحق أن الكتابة والتدبير كذلك كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أو لم يعلم بها الا بعد موته) أى لم يقع علم بها الا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارثه لا هو لعدم امكانه بعد موته ولا يصح قراءة يعلم بالبناء للفاعل ويجعل ضمير الفاعل عائدا على الموهوب له وضمير موته للواهب لان الحكم هنا البطلان فلا يصح أن يحمل كلام المصنف بهذه الصورة لان كلامه فى الصحة (قوله فلا تبطل و يأخذها الوارث) أى لقيامه مقامه فى القبول وهذا حيث لم يقصد عينه والا بطلت والحاصل انه تارة تقوم قرينة على قصد التعميم ولا شك ان للورثة المطالبة وتارة تقوم على قصد عين الموهوب له ولا كلام لوارثه وعند الشك درج المصنف على انه بمنزلة ما اذا قامت قرينة على قصد التعميم و بهذا قرره المسناوى والشيخ أحمد بابا (قوله وكذا ان علم) أى وحينئذ فلا مفهوم لقوله أو لم يعلم بها وقوله وكذا ان علم بها أى وكذا ان علم الموهوب له بالهبة ولم يظهر منه رد حتى مات ولو كان ترك قبضها تفريطا وتكاسلا (قوله وصح حوز مخدم ومستعير) صورته أخدم شخص عبده أو أعاره لزيد مدة معلومة وحازه زيد ثم ان ذلك الشخص وهب عبده المذكور لعمرو فانه يصح حوز زيد المخدم أو المستعير لعمرو الموهوب له بحيث اذا مات الواهب والعبد فى حوز المخدم أو المستعير قبل أن يقبضه الموهوب له لم تبطل الهبة وانما صح حوزهما له لان كلا انما حازه لنفسه وحوزه لنفسه خروج عن حوز الواهب والخروج عن حوز الواهب يكفى فى حوز الموهوب ومحل صحة حوز المخدم والمستعير للموهوب له اذا أشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس والا فلا انظر بن (قوله أو صاحبتها) أى بأن لم يفصل بينهما بزمن كثير هذا هو المراد اهـ عدوى (قوله أشهد) أى الواهب على الهبة أم لا الاولى حذف هذا التعميم وابداله بقوله رضيا بالحوز للموهوب له أم لا لان اشهاد الواهب على الهبة شرط فى صحة حوزهما للموهوب له كما علمت والحاصل أن حوز المخدم والمستعير للموهوب له صحيح مطلقا علما بالهبة أم لا تقدم الاخدام والاعارة على الهبة بقليل أو كثير رضيا بالحوز للموهوب له أم لا فلا عبرة بقولهما لا نحوز للموهوب له بشرط أن يشهد الواهب على الهبة والا لم يصح حوزهما له وما ذكره المصنف من الاطلاق هو المعتمد خلافا لبعض شيوخ عبد الحق حيث قيد صحة حوزهما له بما اذا علما بالهبة ورضيا بالحوز له ونسبة المواق هذا التقييد للمدونة سهو منه كما قال طفى لان المدونة ظاهرها الاطلاق ولا تقييد فيها (قوله فلا كلام لوارثه) أى لا فى بطلان الهبة ولا الاخدام ولا الاعارة وحينئذ يبقى العبد تحت يد المخدم بالفتح أو المستعير حتى تتم المدة ثم يأخذه الموهوب له (قوله فلا يتأتى للواهب اخدام ولا اعارة) فان فرض ان الواهب أعار أو استخدم قبل قبض الموهوب الهبة منه صح حوز المخدم والمستعير له كالمودع (قوله ان علم بالهبة) أى سواء رضى بحوزه للموهوب له أو لم يرض فلا يشترط الا علمه فقط كما هو ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم فى العتبية خلافا لما فى عبق من اشتراط كل من العلم بالهبة والرضا بالحوز فى صحة حوز المودع انظر بن والفرق بين المودع و بين المخدم والمستعير على ما مشى عليه المصنف من الاطلاق فيهما ان المخدم والمستعير حازا

وهو ظاهر كلام بعضهم أيضا ولا يعول عليه بل ذكر بعضهم اختصاصه بالهبة فقط وظاهره أن الكتابة والتدبير لا يعتبران وهو كذلك (أو لم يعلم) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل قوله (بها) أى بالهبة (الا بعد موته) أى الموهوب له أى أن الموهوب له لم يعلم بها فى حياته ولما مات علم وارثه فلا تبطل ويأخذها الوارث وكذا ان علم بها ولم يظهر منه رد حتى مات قام وارثه مقامه (و) صح (حوز مخدم) عبدا يهبه سيده لغير من أخدمه له (و) حوز (مستعير) للموهوب له (مطلقا) علما بالهبة أم لا تقدمت الخدمة أو الاستعارة على الهبة أو صاحبتها أشهد على ذلك أم لا فلو مات الواهب قبل مضى زمن الاخدام أو الاعارة فلا كلام لوارثه وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له فى المنفعة فلا يتأتى للواهب اخدام ولا اعارة (و) صح حوز (مودع) بالفتح لوديعة وهبها مالكها لغيره (ان علم) بالهبة ليكون حائزا للموهوب له

لان لم يعلم لانه قبل علمه حافظ للواهب وبعده صار حافظا للموهوب له وغير ابن القاسم لم يشترط علم المودع بل قال بصحة حوزه مطلقا كالخدم والمستعير ورجح أيضا فلولم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب لم تبطل (لا) يصح حوز (غاصب) لشئ وهبه مالكه لغيره علم أولم يعلم قال مالك لان الغاصب لم يقبضه للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك وقوله ولا أمره بذلك يفيد أنه لو أمره به لجاز أى ان رضى الغاصب بالحوز للموهوب له و يصير كالمودع (و) لا حوز (مرتهن ومستأجر) بالكسر فيهما للموهوب له الاجنبى فان



مات الواهب فالرهن لورثته لهم أن يفتكوه وأن يتركوه للمرتهن وكذا الشئ المستأجر والفرق بين المستأجر والمستعير أن الاجارة فى نظيرمعاوضة مالية فهى لازمة للمستأجر ليس له الرجوع عنها بخلاف العارية فليست لازمة للمستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزا للموهوب له وأيضا يد المؤجر جائلة فى الشئ المستأجر بقبض أجرته ولذا لو وهب الاجرة للموهوب له قبل قبضها من المستأجر صح حوز المستأجر لعدم جولان يد الواهب كما أشار له بقوله (الا أن يهب) المؤجر (الاجارة) أى الاجرة قبل قبضها وأما لو وهبها بعد قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له (ولا ان رجعت الهبة (اليه) أى الى واهبها (بعده) أى بعد حوزها الموهوب له

لنفسهما ولو قالا لا نحوز للموهوب له لم يلتفت لقولهما الا أن يبطلا مالهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رده قاله لانه ابتداء عطية منهما المالك فلا يلزمه قبولها فصار حوزهما معتبرا معتدا به والمودع لو شاء لقال خذ ما أودعتنى لا أحوزه لك (قوله لا أن لم يعلم) أى لا ان لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب فتبطل الهبة ولا يكفى مجرد حوز المودع (قوله فلو لم يعلم الخ) تفريع على القول بصحة حوز المودع مطلقا (قوله لا يصح حوز غاصب) أى على المشهور وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة فاذا مات الواهب قبل خلاصه من الغاصب كان لورثة الواهب (قوله أى ان رضى الغاصب بالحوز للموهوب له) ظاهره صحة الحوز عند أمر الواهب الغاصب بالحوز للموهوب له و رضا الغاصب بالحوز سواء كان الموهوب له حاضرا أو غائبا وهو كذلك اتفاقا ان كان غائبا وأما ان كان حاضرا رشيدا ففيه خلاف انظره فى بن وأما اذا قال الواهب للغاصب لا تدفعها للموهوب له الا باذنى لم يكن حوزا اتفاقا (قوله ويصير كالمودع) أى فى كفاية حوزه وان كان المودع لا يشترط فيه الرضا كما هو ظاهر كلام المصنف (قوله وكذا الشئ المستأجر) أى اذا مات واهبه قبل انقضاء مدة الاجارة فانه يكون لورثته ولا شئ للموهوب له لبطلان الهبة (قوله والفرق بين المستأجر والمستعير) أى حيث قيل بعدم صحة حوز الاول للموهوب له و بصحة حوز الثانى له (قوله بخلاف العارية الخ) ان قلت المرتهن قادر على رد الرهن وابقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه ان حوزه يكفى قلت المرتهن وان كان قادرا على رد الرهن كما أن المستعير قادر على رد العارية الا أن المرتهن انما قبض للتوثق لنفسه بخلاف المستعير فانه وان قبض لنفسه لكن لا للتوثق ففرق بينهما (قوله ولا ان رجعت الخ) أى ولا يصح حوز الموهوب له ان رجعت الهبة للواهب بعد حوز الموهوب له بقرب وظاهره سواء كان للهبة غلة أم لا وهو الصواب وتقييد المواق له بما اذا كان لها غلة فقد رده طفى (قوله بمعنى الخ) أى وأما اذا لم يحصل له مانع فللموهوب له استردادها لصحة حوزها فالذى يبطل فى الحقيقة رجوعها للواهب انما هو الحوز فقط اه بن (قوله أو أرفق بها) بالبناء للفاعل كالفعل الذى قبله لان فى كل منهما ضميرا مستترا عائدا على الموهوب له كما أشار له الشارح (قوله قرب الخ) تنازعه كل من آجرها وأرفق بها (قوله وحصل مانع) أى للواهب قبل رجوعها للموهوب له (قوله فى الصورتين) أى صورة الاجارة والارفاق (قوله فان تلك الحيازة) أى الحاصلة من الموهوب له أولا (قوله و يأخذها من الواهب جبرا عليه) أى لاجل أن يصح حوزه وتتم له الهبة (قوله بخلاف رجوعها له) أى للواهب وقوله بما ذكر أى باجارة أو ارفاق (قوله بعد مضى سنة من حوزها فلا تبطل) أى اذا حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له وما ذكر من عدم البطلان مقيد بما اذا كانت الهبة لغير محجوره وأما الهبة لمحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقا ولو بعد عام كما قال ابن المواز وهذه الطريقة ارتضاها ابن رشد وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء فى عدم البطلان فى الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطى وبه أفتى ابن لب وبهاجرى العمل انظر المواق اه بن واعلم أن مثل الهبة الصدقة فى القسمين المذكورين أى رجوعها عن قرب أو بعد وهذا بخلاف الرهن فانه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه وأما الوقف ان كان له غلة فانه يبطل برجوعه للواقف ان عاد له عن قرب لا عن بعد كالهبة والصدقة فان لم يكن له غلة كالكتب فانه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه ولو عن قرب وأما اذا استمر تحت يده ولم يصرفه حتى حصل المانع فانه يبطل وقفه وقدم ذلك (قوله فلا تبطل) أى اذا حصل

(بقرب) من حوزه بأن يكون الرجوع قبل سنة فلا تصح الهبة بل تبطل بمعنى أنه لو حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له لم يقض له بأخذها بل بعد مه ثم بين رجوعها له بقوله (بأن آجرها) الموهوب له لواهبها (أو أرفق بها) أى أعطاها لواهبها على وجه الرفق كالعارية والعمرى والاخدام قرب حوزها وحصل مانع فى الصورتين فان تلك الحيازة تصير كالعدم ويبطل حقه وأما اذا لم يحصل مانع فلا تبطل و يأخذها من الواهب جبرا عليه وتتم الهبة وذكر مفهوم بقرب بقوله (بخلاف) رجوعها له بما ذكر بعد مضى (سنة) من حوزها فلا تبطل كان لها غلة أم لا لطول مدة الحيازة

(ورجع) الواهب لدار مثلا وهبها (مختفيا) من الموهوب له بعد حوزها بأن وجد الدار خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له بذلك (أو) رجع الواهب (ضيفا) أو زائرا الموهوب له (فمات) الواهب في الدار الموهوبة فلا تبطل الهبة في جميع ما تقدم رجع عن قرب أو بعد (و) صح (هبة أحد الزوجين للآخر متاعا) وان لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة والمراد بالمتاع ماعدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره وأما دار السكنى ففيها تفصيل أشار له بقوله (و) صحت (هبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس) وهو هبة الزوج دار سكناه لزوجته فلا يصح لعدم الحوز لان السكنى للرجل لا للمرأة فانها تبع له وعطف على قوله لا العكس قوله (ولا ان بقيت) الهبة (عنده) أى عند واهبها حتى حصل مانع من موت أو احاطة دين أو غير ذلك فتبطل لعدم الحوز وهذا معلوم مما قدمه أعاده ليرتب عليه قوله (الا) أن يهب ولى من أب أو وصى أو مقدم قاض (لمحجوره) الصغير أو السفيه أو المجنون فلا تبطل ان بقيت عنده حتى حصل المانع لانه الذي يحوزله حيث أشهد على الهبة وان لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد الذي جرى به العمل

للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له (قوله أو رجع مختفيا من الموهوب له) الواقع في كلامهم مختفيا عند الموهوب له لا منه ففي المواق عن ابن المواز واذا حاز المعطى الدار وسكن ثم استضافه المعطى فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية اهـ وهكذا في كلام ابن شاس وغيره أيضا وحينئذ فالاولى للشارح أن يقول عنده بدل قوله من الموهوب له اهـ بن وقد يقال ان الشارح أشار الى أنه لا فرق وان ما وقع في كلامهم غير متعين فتأمل (قوله أو ضيفا أو زائرا) الزائر هو القاصد للثواب وأما الضيف فهو من نزل عندك لضيق وقت أو جوع فليس قاصدا لك ابتداء بخلاف الزائر (قوله وصح هبة أحد الزوجين للآخر) أشار الشارح بتقدير صح الى أن قوله وهبة أحد الزوجين مرفوع عطف على فاعل صح وقوله متاعا أى من متاع البيت كالفرش والنحاس والخادم (قوله وان لم ترفع يد الواهب عنه) أى بشرط اشهاده عليها وحاصله أن هبة أحد الزوجين للآخر شيأ من متاع البيت لا تفتقر لحيازة فتى أشهد الواهب على الهبة وحصل المانع وهى في حوزه لم يضر وأما هبة أحدهما للآخر شيأ غير متاع البيت كعبيد الخراج والدراهم والعقار غير دار السكنى فلا بد فيها من الحيازة كما في بن وهب الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها وألحق الجزيرى الحيوان بعبيد الخدمة وألحق أيضا بالزوجين الاب يهب لابنه الصغير والام كذلك فلا يفتقر لحيازة فتى أشهد على الهبة وحصل المانع وهى في حوزه فلا يضر وكذلك ألحق بالزوجين هبة أم الولد لسيدها وهبته لها فاذا وهب أحدهما للآخر متاعا من متاع البيت فلا يفتقر لحوز (قوله فيشمل الخادم وغيره) أى كالفرش والنحاس والحيوان والثياب فاذا وهب أحدهما لصاحبه شيأ من ذلك وأشهد على الهبة ومات الواهب ولم يحصل حوز كانت الهبة صحيحة وفى قول الشارح والمراد بالمتاع ماعدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره نظر لان هذا شمل الدراهم والدنانير وعبيد الخراج والعقار غير دار السكنى وهو غير صحيح كما علمت (قوله وصحت هبة زوجة دار سكناها لزوجها) أى أو لبنيه ولو استمرت ساكنة فيها حتى ماتت اذا أشهدت ولو شرطت عليه أن لا يخرجها منها وأن لا يبيعها فقال ابن رشد في نوازل أصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا يكون سكناه معها فيها حيازة له اهـ وبهذا يرد ماذكره عج من صحة الهبة بالشرط المذكور اهـ بن (قوله لا العكس) وهو هبة الزوج لزوجته دار سكناه فلا يصح اذا استمر ساكنا فيها معها حتى مات وهذا اذا كانت الهبة مجردة عن شائبة المعاوضة وأما لو التزم الزوج لزوجته النصرانية ان أسلمت فالدار الساكن فيها معها تكون لها فأسلمت فهى لها ولو مات قبل الحوز لان ذلك معاوضة قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون وعيسى عن ابن القاسم وابن أبى حازم في المدونة ورجحه ابن رشد وابن الحاج وقال مطرف لا بد من الحوز لان ذلك عطية قاله ح في التزاماته (قوله ولا ان بقيت الهبة) يعنى الشئ الموهوب (قوله فتبطل لعدم الحوز) أى اذا لم يعلم الموهوب له بها أو علم بها ولم يجد في طلبها حتى حصل المانع أما ان جد فلا بطلان كما مر (قوله الا لمحجوره) هذا استثناء من محذوف أى ولا ان بقيت عنده بالنسبة لكل شخص موهوب له الا لمحجوره (قوله حتى حصل المانع) أى قبل رشد المحجور (قوله لانه الذى يحوزله) علة لعدم البطلان وقوله حيث أشهد على الهبة شرط في عدم البطلان (قوله وان لم يحضرها لهم) أى وان لم يحضر الولى الهبة للشهود فى قال الولى للشهود اشهدوا أنى وهبت كذا لمحجورى كفى سواء أحضره لهم ليشهدوا على عينه أم لا فلا يشترط احضاره لهم ولا معاينتهم لحوز الولى لهم (قوله ولا صرف الغلة له) عطف على المعنى أى لا يشترط احضارها ولا معاينتهم للحيازة ولا صرف الغلة له (قوله على المعتمد الذى جرى به العمل) مقابله أن عدم البطلان مقيد بصرف الولى الغلة في مصالح المحجور عليه فان كان يصرفها في مصالح نفسه بطلت فالهبة كالحبس لا فرق بينهما فى هذا وهذا القول المقابل هو الذى رجحه ابن سلمون وابن رحال في حاشية التحفة كما فى بن واعلم ان الولى اذا وهب لمحجوره فانه يحوزله الى أن يبلغ رشيدا فاذا بلغ رشيدا حاز لنفسه فاذا بلغ رشيدا ولم يحز لنفسه وحصل مانع للواهب بطلت لا ان بلغ سفيها أو حصل المانع وهو صغير فان جهل الحال ولم

(الا)أن يهبله (مالايعرف بعينـــه )من معدودأوموزون أومكيل أوكعبدٍ من عبيــدأودارمن دورونحولؤلؤوزبرجدفلا تصح هبته وحيازته لمحجوره(ولوختم عليه)مع بقائه عنده ولابدمن اخراجه عنه قبل المانع(و) الا(دارسكناه)لاتصح هبتها لمحجوره اذا استمرساكنا بهاحتى مات(الاأن يسكن)الواهب  (أقلهاو يكرى له)أى لمحجوره (الاكثر)منها فتصح الهبة فى جميعها فتكون كلها للمحجور (وان سكن النصف) منها وأكرى للمحجور النصف الآخر (بطل) النصف الذى سكنــه (فقط) وصح النصف الذى أكراه له ثم الراجح الذى يفيده النقل أن العبرة باخلاء النصف الذى لم يسكنه من شواغــل الواهب وان لم يكره للمحجور خلافا لظاهر المصنف(و)ان سكن(الاكثر)وأكرى له الاقل(بطل الجميع) وموضوع تفصيــله فى المحجورولو بلغ رشـــيدا ولم يحز بعدرشده وأما لووهب دارسكناه لولده الرشـــيد فما حازه الولد ولوقــل صح ومالافلا كالاجنـــبى والوقـــف كالهبة والصدقة يجرى فيه التفصيل المذكور (وجازت العمرى)وهى كما قال ابن عرفة تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء فخـــرج تمليــك الذات بعوض و بغـــيره وخرج بقوله حياة المعطى أى بفتح الطاء الوقــف المؤبد وكذا المؤقت بأجــل معلوم نعم يرد عليه الوقف على زيد مــدة حياته وخرج بقوله بغـــير عوض ماإذا كانت بعوض فاجارة فاسدة وبقوله انشاء الحكم باستحقاقها وقوله المعطى بالفتح يقتضى أنها اذا كانت حياة المعطى بالكسر لاتكون عمرى حقيقــة وان جازت أيضا كعمرى زيد الاجنبى منهما وانما كانت حقيقة فى حياة المعطى

مثلا

بدرهل بلغ رشيدا أوسـفيها والحال أن الواهب حصـل له المانع بعـد البلوغ فقولان والمعتمد أنه يحمل على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم ان الرشد لايثبت الا ببينة فيحمل على الســفه عند جهل الحال (قوله الاأن يهبله ) أى الاان يهب الولى لمحجوره وقول المصنف الامالايعرف الخ استثناء من محذوف بعد المستثنى قبله وهوقوله الالمحجوره أى فيحوزله كل شئ الامالايعرف بعينه (قوله من معـــدودأوموزون أومكيل)أى ســـواء كان طعاما أوغيره ككتاب(قوله أوكعبدمن عبيدالخ)فاذا قال وهبت لمحجورى عبدا من عبيدى أو دارا من دورى أوبقرة من بقرى واستمر واضعا يده على ذلك حتى مات ولم يعينها بطلت(قوله ولابدمن اخراجه عنه قبل المانع) أى لابدفى صحة الهبة من اخراجه عندأجنبى قبل المانع فاذا جعله عند أجنبى قبل المانع صحت الهبة سواء أخرجه غيرمختوم عليه أومختوما عليه خلافا لظاهر عبق حيث قال بخلاف ختمه عليه وتحويزه لأجنبى قبل موته فانها تصح فانه يقتضى اشتراط الختم اذا أخرجه لاجنبى فتأمل (قوله والادار سكناه)أى اذا سكنها كلها فقوله الاأن يسكن الخ استثناء منقطع كذاقيـــل وفيـــه نظر بل هومتصـــل لان المستثنى منه عام تنازلا ثم انه لامفهوم لقوله دارسكناه بل المراد انه سكن تلك الدار بعـــد الهبة الى أن حصـــل المانع سواء كانت معروفة له بالسكنى قبل الهبة أم لا والحاصـــل أن ظاهر المصنف أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار فى هبـــة الدار مطلقا بل وكذا الثياب يلبسها أو بعضها وكذا مالايعرف بعينه الذى حازه عند غيره اذا أخرج بعضه و بقى ذلك فى يده قاله فى البيان اه بن (قوله اذا استمرساكنا بها حتى مات) أى أوعطلها عن السكنى مع وجود مكتر (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى المقتضى ان الاخلاء من شواغل الواهب من غيرا كراء ليس بمنزلة اكرائه للمحجورعليه والحاصل أن قول المصنف ودارسكناه عطف على مالايعرف بعينه فظاهره أن دارالسكنى لابدمن اخراجهامن يده ليدأجنبى يحوزها مثـــل مالا يعرف بعينه وهوغيرصحيح بل المدارعلى اخلائها من شواغله ومعاينة البينة لها كذلك سواء بقيت تحت يده أوأكراها أودفعها الاجنبى يحوزها كما للمتيطى والجزيرى وابن عرفة ونحوه للباجى فى وثائقه فتحصـــل أن دار السكنى تفترق من غيرها فى هبـــة الولى لمحجوره فان دار السكنى لابد فيها من اخـــلاء الولى لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها سواء أكراهـا أم لا ومثلها الملبوس وأما غيردار السكنى والملبوس فيكفى الاشـــهاد بالصدقة أو الهبة وان لم تعاين البينة الحيازة فالاشهاد بالصدقة يغنى عن الحيازة فيما لايسكنه الولى ولا يلبسه (قوله ولو بلغ رشيدا ولم يحز بعدرشده) هذا يقتضى انه بعدرشده لايحتاج الى أن يحوزلنفســـه وان حوز الاب له الحاصل فى صغره كاف وليس كذلك بل اذا بلغ رشيدا لابدمن انشاء الحوزلنفسه فان لم يحزلنفســـه وحصل المـانع للولى بطلت فالأولى للشارح أن يحـــذف قوله رشيدا ولم يحز بعدرشده انظر بن (قوله فما حازه الولد ولوقل صح ومالافلا) أى ومالم يحزه الولد بل سكنه الاب فلا يصح قال بن وفيه نظر فان الذى فى ابن عرفة عن بعض شـــيوخ عبـــد الحق أنه ان سكن الاب الاقـــل صح جميعها ولو كان الولد كبيرا وان سكن الاكثر بطل الجميع ان كان الولد صغيرا و بطل ماسكنه فقط ان كان الولد كبيرا والحاصل أنه ان سكن جميعها بطل الجميع كان الولد كبيرا أوصغيرا وان أخـــلاها كلها من شواغـــله أوسكن أقلها صح جميعها كان الولد كبيرا أوصغيرا وان سكن الاكثر بطل الجميع ان كان الولد صـــغيرا و بطل ماسكنـــه فقط ان كان كبيرا فهذا القسم هومحل افتراق الكبير من الصغير خلافا للشارح (قوله وكذا المؤقت بأجل معلوم) انما خرج هذا لانه ليس مؤقتا بحياة المعطى بالفتح (قوله فاجارة فاسدة) أى لتقييدها بأجل مجهول وهو حياة المعطى بالفتح (قوله الحكم باستحقاقها) أى العمرى لانه ليس انشاء واحدا للتمليك المنفعة بل تجديدله (قوله لاتكون عمرى حقيقة) أى اصـــطلاحا بل عمرى مجازا أى وكذا يقتضى انها اذا لم تقيد بالعمر بل بمدة كالى قدوم زيد

بالفتح لانها التي ينصرف لها الاسم عند الاطلاق فلو قال أعمرتك أو أعمرت زيدا داري حمل على عمر المعطى بالفتح وحكمها الندب وعبر بالجواز ليتأتى له الاخراج الآتي في قوله لا رقبى ولا يشترط فيها لفظ الاعمار بل ما دل على تمليك المنفعة في عقار أو غيره مدة عمر المعطى كما أشار له بالكاف في قوله (كأعمرتك) داري أو ضيعتي أو فرسي أو سلاحي أو أسكنتك أو أعطيت ونحوه فانه ينصرف لحياة المعمر بالفتح لكن في نحو أعطيت لابد من قرينة تدل على الاعمار والا كانت هبة (أو) أعمرت (وارثك) أو أعمرتك ووارثك فأو مانعة خلو بجوز معها الجمع فيصدق كلامه بثلاث صور (ورجعت) العمرى بمعنى الشئ المعمر اذا مات المعمر بالفتح (٩٧) ملكا (للمعمر) بالكسر (أو وارثه) ان مات والمراد وارثه يوم موت المعمر بالكسر لا وارثه يوم المرجع فلو مات عن أخ حر مسلم وولد كافر أو رقيق ثم أسلم الولد أو تحرر ثم مات المعمر بالفتح رجعت للاخ لانه الوارث يوم موت المعمر بالكسر لا للابن لانه انما اتصف بصفة الارث يوم المرجع وهو لا يعتبر وشبه في الرجوع ملكا وان اختلف المرجوع له في المشبه والمشبه به فقال (كحبس عليكما) أي كقول محبس لرجلين هذا الشئ حبس عليكما (وهو لآخركما) فهو حبس عليهما ما داما حيين معا فاذا مات أحدهما رجعت للآخر (ملكا) يصنع فيها ما يشاء من بيع وغيره وأما لو قال حبس عليكما فقط فانه يرجع للآخر حبسا فاذا مات الآخر رجع مراجع الاحباس وقيل يرجع ملكا للمحبس أو وارثه وهو الراجح الموافق لما قدمه المصنف في الوقف فقوله ملكا معمول لرجعت



مقدرا كما علمت وقال ابن غازي هو حال من فاعل رجعت المذكور وهو راجع للمسئلتين أي ترجع ملكا للمعمر أو وارثه في الاولى وترجع ملكا للآخر منهما في الثانية لكنه خلاف قاعدته الاغلبية من رجوع القيد لما بعد الكاف وفي بعض النسخ ملك بالرفع وهو خبر مبتدا محذوف أي وهو أي الراجع في المسئلتين ملك (لا الرقبى) بضم الراء وسكون القاف وبالباء الموحدة فلا تجوز في حبس ولا ملك وهي من المراقبة كأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وأفاد المصنف تفسيرها بالمثال بقوله (كذوي دارين)

---

مثلا لا تكون عمرى حقيقة وان جازت وهو كذلك (قوله عند الاطلاق) أي عند عدم التقييد بحياته أو حياة غيره (قوله بل ما دل على تمليك المنفعة) أي كأسكنتك ونحوه من الالفاظ الدالة على تمليك المنفعة كوهبتك سكناها أو استغلالها عمرك (قوله في عقار أو غيره) أي كثياب وحلي وسلاح وحيوان قال في كتاب الهبات من المدونة قيل فان أعمر ثوبا أو حليا قال لم أسمع من مالك في الثياب شيأ وأما الحلي فاراه بمنزلة الدار وفيها في كتاب العارية ولم أسمع في الثياب شيأ وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط أبو الحسن يريد انه اذا بقي من الثوب شئ بعد موت المعمر رد وان لم يبق منه شئ فلا شئ لربه اهـ بن (قوله لابد من قرينة تدل على الاعمار) أي كأعطيتك سكنى داري أو غلتها مدة عمرك أو عمري (قوله فيصدق كلامه بثلاث صور) الا أنه اذا أعمره ووارثه معا فلا يستحق الوارث الا بعد موته كوقف عليك وولدك على قول مالك حيث كان الوالد أحوج ولكن المعمول به في الوقف قول المغيرة وهو مساواة الولد للوالد ولو كان أحوج ولعل الفرق بين العمرى لا تكون للوارث الا بعد موت المورث وبين الوقف حيث سوى فيه بين الولد والوالد على قول المغيرة أن مدلول العمرى العمر فكأنه انما أعمر الوارث بعد موت مورثه وأما اذا أعمره فقط أو أعمر وارثه فقط فان المعمر يستحق المنفعة حالا واعلم ان العمرى كالهبة في الحوز يعني ان حوزها قبل المانع شرط في تمامها فتلزم بالقول ويجبر المعمر بالكسر على دفعها للمعمر ليحوزها فان حصل المانع للمعمر بالكسر قبل أن يحوزها المعمر بالفتح بطلت ان لم يحصل من المعمر بالفتح جد في طلبها قبل المانع (قوله ورجعت للمعمر أو وارثه ان مات) ولو حرث المعمر بالفتح أرضا أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع لورثته أجرة الحرث وان شاء أسلمها اليهم يحرثونها تلك السنة وأخذ منهم أجرة مثلها فان مات المعمر بالفتح وبها زرع وفات الابان فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لان مورثهم زرع بوجه جائز (قوله رجع مراجع الاحباس) أي لاقرب فقراء عصبة المحبس ولاقرب امرأة لو رجلت عصبته (قوله وهو الراجح الخ) فيه ان الراجح هو الاول لانه قول المصريين وابن القاسم وأشهب منهم بق ما لو قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما وحكمها كالمسئلة الثانية فترجع اذا مات الاول للثاني حبسا فاذا مات الثاني فهل ترجع مراجع الاحباس أو ترجع ملكا للمحبس ان كان حيا أو لوارثه قولان والحاصل أن الصور ثلاث الاولى صورة المصنف وهي حبس عليكما وهو لآخركما الثانية حبس عليكما وبسقط قوله وهو لآخركما الثالثة حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما ففي الاولى اذا مات أحدهما رجعت للثاني ملكا وفي كل من الثالثة والثانية اذا مات الاول رجعت للثاني حبسا فاذا مات الثاني فهل ترجع مراجع الاحباس أو ترجع ملكا للمحبس قولان وهما منصوصان في الثانية ومخرجان في الثالثة (قوله معمول لرجعت) أي على انه مفعول مطلق أي رجعت رجوع ملك لا مفعول به لان رجع لازم وقوله معمول لرجعت أي وليس من كلام المحبس (قوله حال من فاعل رجعت) فيه أن ملكا مصدر منكر ومجيء المصدر المنكر حالا مقصور على السماع ويؤول هنا باسم المفعول أي رجعت في حال كونها مملوكة (قوله وهو راجع للمسئلتين) فيه ان فاعل رجع المذكور ضمير عائد على العمرى وحينئذ فيكون قوله ملكا راجعا للاولى فقط فلعل الاولى جعله حالا من الراجع في المسئلتين المدلول عليه برجع المذكور والمقدر الذي اقتضاه التشبيه (قوله فلا تجوز في حبس ولا ملك) بأن يقول كل لصاحبه ان مت فداري ملك لك أو حبس عليك

أو عبدين أو دار وعبد (قالا) أي قال كل منهما لصاحبه في عقد واحد (ان مت قبلي فهما) أي دارك وداري (لي والا) بأن مت قبلك (فلك) ولا يخفى ان دار كل ملك له فالمراد ان مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وان مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك وانما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف الى المخاطرة فان وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وان لم يطلع عليه الا بعد الموت رجعت لوارثه ملكا ولا ترجع مراجع الاحباس لفساد العقد رشبه في المنع قوله (كهبة نخل) لشخص (واستثناء ثمرتها) أي استثنى الواهب ثمرتها (سنين) معلومة أو سنة فلا مفهوم للجمع على الاصح (و) الحال ان الواهب شرط أن يكون (السقي) في تلك المدة (على الموهوب له) وعلة المنع الجهل بعوض السقي اذ لا يدرى ما يصير اليه النخل بعد تلك الاعوام في نظير سقيه فان وقع واطلع على ذلك قبل التغير فسخ وردت النخل بثمرتها لربها ورجع الموهوب له بقيمة سقيه وعلاجه وان فاتت بتغير ملكها الموهوب له بقيمتها يوم وضع يده عليها ورجع على الواهب بمثل ما أكل من الثمران عرف والا فبقيمته (أو) دفع (فرس لمن يغزو) عليها (سنين) أو سنة (و) شرط أنه (ينفق عليه المدفوع له) في تلك المدة من عنده (ولا يبيعه لبعد الاجل) يعني وشرط عليه أيضا أنه لا يتصرف فيه تصرف الملاك من بيع وهبة ونحوهما حتى يفرغ الأجل المذكور فلا يجوز لما فيه من التحجير عليه ولانه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدرى هل يسلم الفرس الى ذلك الاجل أم لا فتذهب النفقة باطلا أي فهو غرر ومخاطرة (وللاب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة (من ولده) الحر الذكر والانثى صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا أي أخذها منه جبرا بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول رجعت فيما وهبته له أو أخذتها منه أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار

(قوله في عقد واحد) أشار الشارح بذلك الى أن محل المنع اذا وقع ما ذكر من القولين في عقد واحد أي بأن وقع أحدهما بفور الآخر ودخلا على ذلك كما هو ظاهر المصنف وأما لو قال أحدهما لصاحبه ذلك ثم قال الآخر مثل الاول فهو جائز اذ لا تهمة فيه حيث لم يدخلا عليه ويكون هذا وصية (قوله ان دار كل) أي دار كل متكلم (قوله فالمراد الخ) أي فهو من النوع المسمى في البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى أي قالت اليهود للنصارى كونوا هودا مثلنا وقالت النصارى لليهود كونوا نصارى مثلنا (قوله الى المخاطرة) أي الغرر اذ لا يدرى أيهما يموت قبل الآخر (قوله الا بعد الموت) أي بعد موت أحدهما وقوله رجعت أي دار من مات لوارثه ولا تكون للمراقب الحي (قوله كهبة نخل) أي سواء كانت الهبة من الآن أو اتفقا على انها تكون بعد الاجل الذي يقبض الواهب ثمرتها فيه والعلاج فيه على الموهوب له (قوله واستثناء ثمرتها) أي كلها أو بعضها لوجود علة المنع فيهما كما قاله بن خلافا لعبق حيث قال بالجواز اذا استثنى بعضها (قوله فلا مفهوم للجمع) وذلك لوجود علة المنع وهي المخاطرة أي لغرر في استثناء الثمرة سنة واحدة وقوله على الاصح أي خلافا للبساطي حيث قال بالجواز فيما دون الجمع ونسب ذلك لظاهر الروايات قاله شيخنا العدوي (قوله والسقي على الموهوب له) أي سواء كان السقي بماء الموهوب له أو بماء الواهب لوجود علة المنع فيهما كما قال شيخنا العدوي لان علاج السقي ينزل منزلة المعاوضة خلافا لما في عبق من أنه اذا كان السقي على الموهوب له بماء الواهب فانه يجوز (قوله بعوض السقي) أي وهو النخل فسقيه خرج مخرج المعاوضة بالنخل (قوله في نظير) أي الكائن في نظير سقيه فهو صفة للنخل (قوله واطلع على ذلك) اى بعد أن قبضها الموهوب له وقوله قبل التغير أي قبل تغير النخل سواء مضت سنين الاستثناء كلها أو بعضها (قوله وردت النخل بثمرتها) أي مع ثمرتها حيث قبض الموهوب له الثمرة لمضي مدة الاستثناء كلا أو بعضا (قوله يوم وضع يده عليها) أي فصارت نفقته من السقي والعلاج في ملكه حيث ملكها من يوم وضع يده عليها (قوله أو دفع فرس الخ) لا مفهوم لفرس ولا لقوله لمن يغزو عليها بل كذلك دفع فرس لمن يطحن عليها أو حمار لمن يركب عليه أو ثور لمن يحرث عليه مثلا (قوله وشرط أنه الخ) أي فكأنه جعل الثمن النفقة عليها تلك المدة (قوله في تلك المدة) أي وتكون له بعد الاجل فليس التملك من الآن وانما اتفقا الآن على أنه يكون بعد الاجل (قوله ولا يبيعه لبعد الاجل) أي وشرط عليه أنه لا يبيعه الا بعد الاجل لكونه لا يملكه بالهبة الا بعد الاجل وقد اعترض البساطي على المصنف بما حاصله أنه قد أخل بشرط وهو أن يشترط عليه أن لا يملكها الا بعد الاجل وحاصل الجواب أنا لا نسلم انه قد أخل بهذا الشرط لان من لوازم الملك البيع وهو قد شرط عليه أن لا يبيع الا بعد الاجل فيفيد هذا ان اشتراط التمليك انما هو بعد الاجل لان البيع الذي هو لازم منتف قبل الاجل فينتفي ملزومه وهو الملك قال عبق وينبغي أنه اذا أسقط قوله ولا يبيعه الخ أنه يصح (قوله يعني وشرط عليه أيضا الخ) أشار بهذا الى أنه لا مفهوم لقوله ولا يبيعه (قوله باطلا) أي ذهابا باطلا (قوله فهو غرر) قال أبو الحسن نقلا عن عبد الحق انه اذا اطلع على ذلك قبل حلول الاجل فالدافع بالخيار ان شاء أمضى عطيته بلا شرط وان شاء ارتجع فرسه وغرم ما أنفقه عليه وان لم يعلم بذلك حتى مضى الاجل فان لم يتغير الفرس بحوالة سوق فأعلى فسخ البيع لأنه الآن صار بيعا فاسدا فيفسخ ويغرم رب الفرس ما أنفقه عليه فان فات بشيء من وجوه الفوت غرم القابض قيمة الفرس حين حل الاجل ويرجع على الدافع بما أنفق عليه (قوله ومخاطرة) عطف مرادف (قوله فلا يشترط لفظ الاعتصار)

على الاظهر لعدم معرفة العامة له غالبا وليس فى الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار (كأم) لها الاعتصار لما وهبته لولدها بشروطه الآتية وقوله (فقط) راجع لجميع ما قبله أى للاب فقط دون الجد من ولده فقط دون غيره الهبة فقط أى المدلول عليها بالضمير دون الصدقة والحبس كأم فقط دون الجدة والخالة والاخت لكن محل جواز اعتصار الام حيث (وهبت) صغيرا (ذا أب) لا يتيما فليس لها الاعتصار منه وسواء كان الابن والاب معسرين أو موسرين أو أحدهما (وان) كان الاب (مجنونا) جنونا مطبقا فلا يمنع جنونه الاعتصار (ولو تيتم) الولد بعد هبتها له فى حياة أبيه فلها الاعتصار بعد موت أبيه (على المختار) لانها لم تكن بمعنى الصدقة حين الهبة لوجود أبيه وأما لو وهبت ولدها الكبير كان لها الاعتصار مطلقا ثم ان اللخمى اختار ما ذكر من نفسه مخالفا فيه للائمة ولظاهر المدونة فلا يعول عليه فلو قال المصنف كأم فقط وهبت كبيرا أو صغيرا اذا أب وان مجنونا الا ان يتيتم لكان جاريا على المذهب مع الايضاح (الا فيما) أى فى هبة أو عطية أو منحة أو عمرى أو اخدام (أريد به الآخرة) أى ثوابها لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما وكذا ان أريد الصلة والحنان لكونه محتاجا أو بائنا عن أبيه أو خاملا بين الناس (كصدقة) وقعت بلفظها حال كون كل منهما (بلا شرط) للاعتصار فان شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده أو فيما أعطاه له على وجه الصلة كان له الرجوع فيه عملا بشرطه كما انه يعمل

أى كما فى نقل بن عن ابن عرفة وعن ابن رشد فى البيان (قوله على الاظهر) أى خلافا لما فى عبق من اشتراطه وقد رده بن (قوله وليس فى الحديث الخ) أى وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد أن يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد (قوله بشروطه الآتية) المراد بالجمع ما فوق الواحد لان اعتصارها مشروط بشرطين أن يكون الولد الموهوب له كبيرا أو صغيرا اذا أب وان لا تريد بهبتها ثواب الآخرة (قوله من ولده فقط) هذا يغنى عنه قوله أى للاب فقط لان الاب لا يكون الا لولد (قوله دون الصدقة والحبس) فى بن عن المدونة أن الحبس اذا كان بمعنى الصدقة بان أريد به وجه الله لم يعتصر وان كان بمعنى الهبة بأن أريد به وجه المعطى جاز اعتصاره وان العمرى يجوز اعتصارها مطلقا أى سواء ضرب لها اجل أم لا كان الاجل قريبا أو بعيدا (قوله صغيرا) قدر الموصوف صغيرا الولد الا لاجل قوله ولو تيتم (قوله لا يتيما) أى لا ان وهبت يتيما حين هبتها (قوله فليس لها الاعتصار منه) أى ولو بلغ لانه حيث كان يتيما حين الهبة فتعد تلك الهبة كالصدقة (قوله وان كان الاب مجنونا جنونا مطبقا) أى حين الهبة وأولى اذا جن بعدها قال عبق وانظر لو جن الاب بعد هبتها لولده هل لوليه الاعتصار أم لا والظاهر الاول لان وليه بمنزلته (قوله ولو تيتم) رد بلو قول محمد انه اذا تيتم الولد بعد هبتها له فى حياة أبيه فليس لها الاعتصار بعد موت الاب (قوله فلها الاعتصار) أى منه ولو بعد بلوغه (قوله مطلقا) أى سواء كان له أب أم لا وحاصل فقه المسئلة أن الام اذا وهبت لولدها فان كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار سواء كان للولد أب وقت الهبة أم لا وان كان الولد وقت الهبة صغيرا كان لها الاعتصار ان كان له أب وقت الهبة سواء كان ذلك الاب عاقلا أو مجنونا موسرا أو معسرا فان تيتم الولد الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظرا الى أنه وقت الهبة غير يتيم أو ليس لها الاعتصار نظرا ليتمه حال الاعتصار قولان وان كان الولد الصغير حين الهبة لا أب له فليس لها الاعتصار قولا واحدا ولو بعد بلوغه (قوله ولظاهر المدونة) أى ومخالفا لظاهر المدونة وحينئذ فلا يعول عليه ويتوجه على المصنف اعتراضان الاول أنه ما كان ينبغى له ترك ظاهر المدونة بما للخمى الثانى ان المطابق لاصطلاحه التعبير بصيغة الفعل اذ قوله فى الخطبة لكن ان كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره من نفسه صادق بما اذا كان هناك قول يقابل اختياره أم لا لكن فى بن عن أبى الحسن أن المدونة تحتمل الامرين وان ظاهرها مع اللخمى فلما كان مختاره ظاهرها لم يكن من عند نفسه فاندفع الاعتراضان ونص المدونة وللام ان تعتصر ما وهبت أو نحلت لولدها الصغير فى حياة الاب أو لولدها الكبير الخ أبو الحسن انظر قولها فى حياة أبيه ما العامل فيه هل قوله تعتصر أو وهبت فان كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد وان كان العامل وهبت فمثل ما اختاره اللخمى فيتخرج القولان منها ولا شك أن ظاهرها هو التعلق بأقرب العاملين وهو الثانى اه بن (قوله لكان جاريا على المذهب) أى من انه اذا طرأ له اليتم فلا اعتصار لها (قوله وكذا ان أريد الصلة والحنان) أى وكذا اذا أراد الاب أو الام بالهبة الصلة والحنان على ولدهما فلا اعتصار لهما فارادة الصلة والحنان تمنع من اعتصارها وأما الاشهاد على الهبة فلا يكون مانعا من اعتصارها خلافا لما فى خش وعبق فانظر من أين أتيا به انظر بن (قوله كصدقة الخ) فيه ان ما أريد به ثواب الآخرة من هبة ونحوها صدقة وحينئذ ففى كلام المصنف تشبيه الشئ بنفسه وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب أن المصنف شبه بالصدقة التى وقعت بلفظ الهبة وما معها الصدقة الواقعة بغير لفظ الهبة بل بلفظها (قوله فان شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده الخ) أى فان شرط الاب أو الام الرجوع فى صدقتهما على ولدهما فانه يعمل بالشرط وأما لو تصدق شخص على أجنبى أو وهبه وشرط أنه يرجع فى هبته أو صدقته ان شاء فذكر المشذالى أنه لا يعمل بشرطه والذى فى وثائق ابن الهندى والباجى أنه يعمل بشرطه أيضا فان قلت كيف يجوز له أن يشترط فى صدقته الاعتصار والصدقة لا تعتصر وكذلك الهبة من غير الوالدين قلت وسنة الحبس أنه لا يباع واذا اشترطه المحبس فى نفس

بشرط عدمه فى الهبة ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله (ان لم تفت) عند الموهوب له ببيع أوهبة أوعتق أوتدبير أو بجعل الدنانير حليا أو نحوذلك (لا بحوالة سوق) وأما حوالة السوق بزيادة أونقص مع بقاء الذات فلا يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر (بل بزيد) أى زيادة فى الذات معنوية كتعليم صنعة أوحسية ككبر صغير وسمن هزيل (أونقص) كذلك وكذا يفوت الاعتصار بخلط مثلى بغيره دراهم أوغيرها فليس للاب حينئذ اعتصارها ولا يكون شريكا للولد بقدرها (ولم ينكح) الولد (أو يداين) ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل ضمير الموهوب وقوله (لها) قيد فيهما والمراد بالانكاح العقد واللام فى لها للعلة فالمانع من اعتصار الابوين تزويج الاجنبى أى عقده للذكر الموهوب له أوعلى البنت الموهوبة لاجل هبة كل منهما وكذا اعطاء الدين لهما لاجل يسرهما بالهبة فان لم يقصد الاجنبى ذلك وانما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الابوان من الاعتصار (أو يطأ) بالغ أمة (ثيبا) موهوبة له وأما البكر الموهوبة فيفوت اعتصارها بافتضاضه ولوغير بالغ لنقصها ان كانت علية وزيادتها ان كانت وخشا فيدخل فى قوله بل بزيد أونقص وأما وطء غير البالغ ثيبا فلا يمنع الاعتصار ولو مراهقا (أو يمرض) الولد الموهوب له فيمنع اعتصارها لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهب) أى كمرضه المخوف لان اعتصارها يكون لغيره وهو وارثه (الا أن يهب) الوالد حال كون ولده الموهوب له (على هذه الاحوال) أى وهو متزوج أومدين أومريض كمرض الواهب فله الاعتصار (أو يزول المرض) الحاصل بعد الهبة من موهوب أوواهب فله الاعتصار بعد زواله (على المختار) وتخصيصه بالمرض يقتضى أن زوال النكاح والدين لا يسوغ الاعتصار وهو كذلك قال ابن القاسم لان المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين وهذا التعليل يقتضى أن زوال الزيد والنقص كزوال المرض (وكره) للمتصدق (تملك صدقة) بهبة أو صدقة أو بيع أو نحو ذلك من متصدق عليه أو ممن وصلت له منه ولو تعدد وأشعر قوله تملك بقصد ذلك فقوله

---

الحسن فانه يعمل بشرطه انظر بن (قوله بشرط عدمه) أى عدم الاعتصار وقوله فى الهبة متعلق بعمل (قوله أونحوذلك) أى من مفوتات البيع الفاسد كتغير الذات بزيادتها أونقصها (قوله بزيادة أونقص) أى فى القيمة وقوله مع بقاء الذات أى من غير تغيرفيها (قوله فلا يمنع الاعتصار) أى لعدم فواتها لبقاء الموهوب بحاله وزيادة القيمة أونقصها عارض لا يعتد به (قوله وسمن هزيل) انظر هل السمن يجرى فى الدواب والرقيق أوخاص بالدواب كما تقدم فى الاقالة (قوله كذلك) أى حسى كهزال السمين أومعنوى كنسيان صنعة لها بال (قوله ضمير الموهوب) أى ذكرا كان أو أنثى (قوله قيد فيهما) أى فى النكاح والمداينة والتقييد بكونهما لاجلها هو الذى فى الموطا والرسالة وسماع عيسى لكن قال ابن عرفة ظاهر المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور ونصها وللاب اعتصار ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار وكذا ان بلغ الصغار مالم ينكحوا أو يحدثوا دينا اه فى نقل المواق عن المدونة التقييد نظر اه طفى قلت ظاهر كلام أبى الحسن حمل كلام المدونة على التقييد ولذا والله أعلم اعتمده المؤلف اه بن (قوله أى عقده) أى عقد الاجنبى للذكر الموهوب له على بنته مثلا (قوله لاجل هبة كل منهما) أى لاجل يسر كل منهما بالهبة (قوله فان لم يقصد الاجنبى ذلك الخ) تحصل من كلامه ان المانع من اعتصار الابوين قصد الاجنبى عقد النكاح والمداينة لاجل يسر الموهوب له بالهبة وهو ما يفيده ضبط كلام المصنف بالبناء للمفعول واما قصد الولد ذلك وحده فلا يمنع وقيل ان المعتبر فى منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فيضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل والمعتمد الاول (قوله بالغ) أى ولد موهوب له بالغ وظاهره ولو حرم الوطء كوطء حائض ويصدق الولد فى أنه حصل منه الوطء لتلك الجارية الموهوبة اذا علمت الخلوة بينهما وحاصل المسئلة أن الامة الموهوبة اما أن تكون ثيبا أو بكرا والولد الموهوب له اما بالغ أوغير بالغ فان كانت ثيبا أفات اعتصارها وطء الولد البالغ لا وطء الصغير وان كانت بكرا فيفوت اعتصارها بافتضاضها مطلقا من بالغ أوصبى (قوله بافتضاضه) أى بافتضاض الولد الموهوب له (قوله أو يمرض الولد الموهوب له) أى مرضا مخوفا والا فلا يمنع الاعتصار (قوله الا أن يهب الخ) استثناء منقطع لان ما قبله كانت الهبة لغير مريض ومدين ومتزوج بخلاف المستثنى (قوله وتخصيصه) أى وتخصيص الزوال بالمرض (قوله لا يسوغ الاعتصار) أى بل يمنع منه (قوله قال ابن القاسم) أى فارقا بين زوال المرض وزوال النكاح (قوله لم يعامله الناس عليه) أى بل هو أمر من عند الله فاذا زال عاد الاعتصار (قوله بخلاف النكاح والدين) أى فان كلا منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لاجله لانفتاح بابه فيستمر عدم الاعتصار (قوله كزوال المرض) أى فى كونه يسوغ الاعتصار (قوله وكره تملك صدقة) ظاهره انه يكره تنزيها وهو قول اللخمى وابن عبد السلام والتوضيح وقال الباجى وجماعة بالتحريم وارتضاه ابن عرفة لتشبيهه بأقبح شئ وهو الكلب يعود فى قيئه ولما أراد عمر شراء فرس تصدق بها نهاه النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فان العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه وقول اللخمى انه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة وقال انه ليس القصد التشبيه بالكلب من حيث عدم تكليفه بل الذم وزيادة التنفير والذم على الفعل والتنفير عنه يدل على حرمته اه بن وقوله تملك صدقته أى سواء كانت واجبة كالزكاة والمنذورة أو كانت مندوبة (قوله ولو تعدد) أى من وصلت اليه قال فى التوضيح ظاهر

(بغير ميراث) ليس بداخل حتى يخرجه لكنه قصد مزيد الايضاح بالتصريح واحترز بالصدقة عن الهبة فيجوز تملكها على المشهور وكما يكره تملك الذات يكره تملك الغلة كما أشار له بقوله (ولا يركبها) ان كانت دابة ولو تصدق بها على ولده (أو يأكل من غلتها) كثمرتها ولبنها ويلحق بالركوب مطلق الاستعمال وبالاكل من الغلة الشرب والانتفاع بالصوف (وهل) الكراهة مطلقا ولو رضى الكبير أو (الا أن يرضى الابن الكبير) الرشيد (بشرب اللبن) أو بغيره من الغلات لوالده المتصدق فيجوز (تأويلان) وأما الولد الصغير فلا عبرة برضاه بل تبقى الكراهة معه كالسفيه وظاهره ان غير الولد تبقى معه الكراهة ولو رضى اتفاقا والذى فى المدونة أنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة على أجنبى أن ينتفع بأكل ثمرتها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك وظاهرها المنع وهو ظاهر ان كان بغير رضا الاجنبى وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة وفى الرسالة انه يجوز وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه (وينفق) بالبناء للمفعول (على أب) أو أم تصدق على ولده (افتقر) نعت لاب (منها) نائب فاعل ينفق أى من الصدقة التى تصدق بها على ولده لوجوب الانفاق على الولد حينئذ أى يجوز الانفاق منها وان كان عند الولد مال غيرها والا تعين عليه الانفاق منها ويقضى عليه بذلك فلذا جعلنا ينفق مبنيا للمفعول لانه أظهر فى الشمول (و) للاب (تقويم جارية) مالت نفسه اليها بعد أن تصدق بها على ولده الصغير (أو عبد) تصدق به عليه (الضرورة) وهى تعلق نفسه بها الوطء فى الامة واحتياجه العبد للخدمة بحيث تعسر بدونه حتى اذا لم يقومه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب

المذهب كراهة تملك المتصدق الصدقة ولو تداولتها الاملاك (قوله واحترز بالصدقة عن الهبة الخ) أى واحترز أيضا بغير الميراث عن ملكها به فلا كراهة ويستثنى من قوله وكره تملك صدقة العرية لقوله فيما تقدم ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس والغلة المتصدق بها دون الذات فله شراؤها كما نقله ابن عرفة عن مالك فاذا تصدق عليه بخدمة عبد أو سكنى دار شهرا مثلا فله شراء تلك الخدمة والسكنى وفى معين الحكام يجوز للمعمر أو ورثته أى كلهم أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وان كان حياة العمر لانها من المعروف الا أن تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشترى قدر ميراثه منها لا أكثر اه ولا يقال ما ذكرتموه من جواز شراء الغلة المتصدق بها يعارض قول المصنف الآتى ولا يركبها المفيد أنه ليس له الرجوع فى الغلة لانا نقول كلام المصنف الآتى فى هبة الذات وكلامنا فى هبة الغلة فقط ويستثنى منه أيضا التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لانه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والاغنياء كذا لبعض شراح الرسالة وفى ح نقلا عن الذخيرة قال ابن يونس قال مالك اذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم تجده أرى أن تعطيه لغيره تكميلا للمعروف وان وجدته ولم يقبل فهو أولى من الاول لتأكد العزم بالدفع واختلف هل له أكلها فى هاتين الحالتين أم لا فقيل لا يجوز أكلها مطلقا وقيل يجوز مطلقا وقيل ان كان معينا جاز له أكلها وان كان غير معين فلا يجوز وأما ان وجده وقبلها فلا فرق بين المعين وغيره من لزوم التصدق بها وعدم جواز أكل مخرجها لها (قوله فيجوز تملكها) أى من الموهوب له بشراء أو صدقة أو هبة أى وأما العود فيها مجانا قهرا عن الموهوب له فهو مكروه ولغير الاب فان قلت كيف يتصور العود فى الهبة مجانا مع أن المشهور لزومها بالقول قلت يحمل على ما اذا شرط الواهب على الموهوب له الاجنبى الاعتصار على أحد القولين السابقين (قوله ولو تصدق بها على ولده) أى هذا اذا تصدق بها على أجنبى بل ولو الخ (قوله تأويلان) اعلم أن المدونة عبرت بالمنع لكن فرضته فى التصدق على الاجنبى فقالت ومن تصدق على أجنبى بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها ان كانت دابة ولا ينتفع بشئ منها وعبر فى الرسالة بالجواز حيث قال ولا بأس ان يشرب من لبن ما تصدق به فاختلف الاشياخ فقيل ان كلام الرسالة محمول على الخلاف وقيل محمول على ما لا ثمن له أو له ثمن تافه وما فى المدونة على ما له ثمن له بال وقيل الرسالة محمولة على ما اذا كانت الهبة لولده الكبير ورضى بذلك وكلام المدونة فيما اذا كانت الهبة لاجنبى ويلحق به ما اذا كانت لولده الكبير ولم يرض بذلك أو لولده الصغير رضى أو لا فقول المصنف وهل الكراهة مطلقا أى بناء على الخلاف وقوله أو الا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن أى بناء على الوفاق فقوله تأويلان أى بالخلاف والوفاق واذا علمت هذا ظهر لك أن التأويلين فى كلام الرسالة لكن لما كانا من حيث موافقتها للمدونه ومخالفتها لها كان لهما ارتباط بالمدونة فى الجملة فعبر المصنف بتأويلين تساهلا اه انظر بن والظاهر من التأويلين الاول وهو أن بينهما خلافا وان المعتمد كلام المدونة وهو الكراهة مطلقا ولو كان المعطى بالفتح رشيدا وأذن للمعطى بالكسر فى الانتفاع باللبن ونحوه (قوله وظاهرها) أى وهو ما اختاره الباجى وابن عرفة وجماعة وحملها اللخمى وابن عبد السلام على الكراهة (قوله وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه) أى وأما كلام المدونة فمحمول على ما له ثمن غير تافه (قوله وعلى الابن الكبير) أى اذا رضى وكلام المدونة محمول على ما اذا كانت الهبة لاجنبى أو لولده الصغير مطلقا فيهما أو الكبير ولم يرض (قوله وينفق الخ) هذه المسئلة والتى بعدها كالاستثناء من قوله وكره تملك صدقة (قوله على أب) أى وكذا ينفق على زوجة من صدقتها على زوجها وان كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر (قوله لانه أظهر فى الشمول) أى فى شمول ما اذا كان الانفاق منها جائزا أو واجبا (قوله وللاب تقويم جارية) أى شراؤها لنفسه وليس بلازم

الحرام فالضرورة فى الامة غير الضرورة فى العبد والام كالاب لها التقويم حتى فى الامة لضرورة الخدمة (ويستقصى فى القيمة) بأن تكون سدادا كما فى النص فالمراد أن لا تكون أقل من قيمة المثل نعم ان اختلف فى التقويم اعتبر الاعلى كما يفيده المصنف وقيدنا بالصغير ومثله السفيه لان الولد الكبير الرشيد ليس لابيه أو أمه ذلك والكلام فى الصدقة ومثلها الهبة التى لا تعتصر (وجاز) للواهب (شرط الثواب) أى العوض على هبته عين الثواب أم لا نحو وهبتك هذا بمائة أو على أن تثيبنى (ولزم) الثواب (بتعيينه) ان قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين وأما عقد الهبة المشروط فيها الثواب فلازم للواهب بالقبض كما يأتى عين الثواب أم لا (وصدق واهب فيه) أى فى قصده الثواب عند التنازع بعد القبض بأن قال الواهب وهبت لقصد الثواب وخالفه الموهوب له (ان لم يشهد عرف) أو قرينة بضده فان شهد (بضده) أى الثواب بأن كان مثل الواهب لا يطلب فى هبته ثوابا فالقول للموهوب له وقولنا بعد القبض وأما التنازع قبله فيصدق الواهب مطلقا وان شهد عرف بضده (وان) كانت الهبة (لعرس) فيصدق الواهب كما لو كانت لغيره ان لم يشهد عرف بضده وله أن يأخذ قيمة هبته معجلا ولا يلزمه الصبر لحدوث عرس مثله ولرب العرس أن يحاسبه بما أكله عنده من الوليمة هو ومن تبعه من نساء أو رجال (وهل يحلف) الواهب أنه انما وهب للثواب مطلقا أشكل الامر أم لا (أو) يحلف (ان أشكل) الامر فقط بأن لم يشهد العرف له ولا عليه فان اتضح الامر بأن شهد له العرف صدق بلا يمين (تأويلان) مبنيان على أن العرف هل هو كشاهد فيحلف معه أو كشاهدين فلا ومحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب (فى غير) هبة النقد (المسكوك) وأما هو فلا ثواب فيه (الا لشرط) من الواهب حال الهبة أو عرف فيعمل بذلك والمسكوك

---

تقويمها بالعدول وهو يشترى من نفسه لنفسه بالسداد اهـ بن وأشار الشارح بتقدير للاب الى أن قول المصنف وتقويم جارية عطف على اعتصارها من قوله وللاب اعتصارها من ولده (قوله فالمراد أن لا تكون أقل الخ) أى فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد بقوله ويستقصى فى التقويم أن يشترى بأزيد من القيمة بحيث يكون الشراء بالقيمة غير سداد (قوله التى لا تعتصر) أى اما لاشتراط الموهوب له على الواهب عدم اعتصارها أو لفواتها عند الموهوب له بتغير ذات أو لمداينة الموهوب له أو انكاحه لاجلها فان كانت الهبة تعتصر ولم يعتصرها الاب أو الام وطلب أخذها بالعوض فانظر هل يأخذها بقيمتها أو له أن يأخذها بأقل والظاهر الاول (قوله شرط الثواب) أى اشتراط الثواب حالة كون الاشتراط مقارنا للفظها (قوله عين الثواب أم لا) أى فتعيينه غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل ان اشترط العوض فى عقدها فلا بد من تعيينه قياسا على البيع (قوله ولزم الثواب) أى لزم دفعه (قوله بتعيينه) أى بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له أو من الواهب ورضى الآخر به وحاصله أنه اذا عين الثواب واحد منهما ورضى الآخر به فانه يلزم الموهوب له دفعه اذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وان لم يقبض الهبة لانه التزمه بتعيينه كذا فى التوضيح (قوله ان قبل الموهوب له) أى الهبة ورضى بذلك الثواب المعين (قوله ولازم للواهب بالقبض) أى بقبض الموهوب له الشئ الموهوب وأما الموهوب له فلا يلزمه الا بالفوات وما ذكره الشارح من لزومها بالقبض للواهب عين الثواب أم لا غير ظاهر فان توقف لزوم العقد على القبض انما هو اذا كان الثواب غير معين وأما اذا عين الثواب عند عقد الهبة ورضى الموهوب له فلا يتوقف اللزوم على قبض بل يلزم العقد كلا منهما بسبب تعيينه كالبيع فتدبر ولذا قال البساطى فى حل المتن ولزم العقد بتعيينه أى الثواب والحاصل أن الثواب اذا عينه أحدهما ورضى به الآخر كان العقد لازما لكل منهما سواء قبضها الموهوب له أم لا وان كان الثواب غير معين فلا يلزم العقد الواهب الا بقبضها ولا يلزم الموهوب له الا بفواتها بزيادة أو نقص (قوله أى فى قصده الثواب) أى لا فى شرطه لانه اذا ادعى الواهب اشتراطه فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا لغيره (قوله ان لم يشهد الخ) أى ان انتفت شهادة العرف بضده بأن شهد العرف له أو لم يشهد لا له ولا عليه (قوله وان شهد عرف) أى هذا اذا لم يشهد العرف بضده بل وان شهد بضده وهذا بيان للاطلاق قبله (قوله وان لعرس) مبالغة على تصديق الواهب انه انما وهب للثواب مع قيده (قوله فيصدق الواهب) أى فى دعواه أنه قصد بهبته الثواب وقوله ان لم يشهد عرف بضده راجع لما بعد الكاف وما قبلها (قوله وله) أى ولمن وهب لعرس (قوله ولا يلزمه الصبر الخ) ظاهره ولو جرى العرف بالتأخير لحدوث عرس مثله وهو ما عزاه المتيطى لابى بكر بن عبد الرحمن وفى البرزلى أنه يعمل بالعرف الجارى بالتأخير لحدوث عرس مثله (قوله أشكل الامر) أى بأن لم يشهد العرف له ولا عليه وقوله أم لا أى بأن شهد العرف له (قوله أو يحلف ان أشكل الامر فقط) هذا أظهر القولين كما فى المج (قوله أو كشاهدين فلا) أى وحينئذ فلا يحلف الا اذا أشكل ومفاد كلامه اتفاق التأويلين على حلفه عند الاشكال وأن الخلاف انما هو فى حال شهادة العرف (قوله ومحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب الخ) أى فى دعوى قصده وأشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف فى غير مسكوك متعلق بصدق وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد الا أن يقال ان الثانى أخص من الاول نحو جلست فى المسجد فى محرابه وهو جائز اهـ عدوى (قوله وأما هو فلا ثواب فيه) قال أبو الحسن لان العرف أن الناس انما يهبون للثواب ما تختلف فيه الاغراض

ويكون العوض عرضا أو طعاما ومثل المسكوك السبائك والتبر وما تكسر من حلي بخلاف الحلي الصحيح فانه كالعروض يصدق فيه الواهب (و) في غير (هبة أحد الزوجين للآخر) شيأ من عرض أو غيره فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه في أنه وهب للثواب الا بشرط أو قرينة في غير المسكوك وأما هو فلا يصدق الا بشرط ولا تكفي القرينة ومثل الزوجين الاقارب الذين بينهم الصلة (و) في غير هبة (القادم عند قدومه) من سفره فلا يصدق في دعواه الثواب (وان) كان الواهب (فقيرا) وهب (لغني) قادم الا بشرط أو عرف كمصر (ولا يأخذ) الواهب للقادم (هبته) حيث لم يصدق (وان) كانت (قائمة) وتضيع مجانا على صاحبها وقيده الحطاب بما اذا كانت الهدية لطيفة كالفواكه والتمر بخلاف نحو الثياب والقمح والغنم (ولزم واهبها الا الموهوب له القيمة) القيمة فاعل لزم وواهبها مفعوله والموهوب عطف عليه بلا يعني يلزمه قبول القيمة اذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة بل لا يلزمه قبول ما هو أكثر منها باضعاف ولا يلزم الموهوب له القيمة أي دفعها للواهب بل له أن يردها عليه (الا لفوت) عند الموهوب له (بزيد) في ذاتها ككبر وسمن وأولى بعتق أو بيع (أو نقص) كعمى وعرج فيتعين دفع القيمة يوم القبض وحوالة الاسواق لا تعتبر (وله) أي للواهب (منعها) أي حبس هبته عنده (حتى يقبضه) أي ثوابه المشترط أو ما رضي به من الموهوب له وضمانها من الواهب (وأثيب) الواهب أي أثابه الموهوب له (ما) أي شيأ (يقضى عنه) أي عن الشيء الموهوب (ببيع)

---

والمسكوك لا تختلف فيه الاغراض فهبته للثواب خلاف العرف فلذا لا يصدق الواهب في قصد الثواب (قوله ومثل المسكوك) أي في كونه لا ثواب فيه الا بشرط السبائك الخ (قوله فانه كالعروض) أي لان صنعته لما كانت كثيرة نقلته عن أصله فصار مقوما بخلاف المسكوك فان صنعته وهي السكة لما كانت يسيرة لم تنقله عن أصله وهو المثلية (قوله فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه الخ) لان الشأن قصد كل واحد منهما بهبته للآخر التعاطف والتواصل (قوله الا بشرط أو قرينة) أي الا أن يشترط أحدهما عند الهبة للآخر الاثابة أو تقوم قرينة على قصدها أي أو يجري العرف بها فانه يصدق و يأخذ ما ادعاه من الثواب (قوله وأما هو فلا يصدق الا بشرط) أي أو عرف فيعمل به كما تقدم للشارح (قوله الاقارب الذين بينهم الصلة) أي مثل الوالد وولده وغيرهما (قوله فلا يصدق) أي الواهب للقادم في دعواه قصد الثواب وحاصله أنه اذا قدم شخص من سفره وأهدى له شخص هدية من فاكهة أو رطب أو شبه ذلك وادعى قصد الثواب وادعى القادم عدمه فالقول للقادم (قوله ولا يأخذ الواهب للقادم هبته) أي ولو كان فقيرا (قوله وقيده ح الخ) يعني ان ما ذكره المصنف من أن الهبة للقادم لا يصدق واهبها في دعواه قصد الثواب وتضيع عليه ولو كانت قائمة مقيد بما اذا كانت تلك الهبة لطيفة كالفاكهة ونحوها وأما الثياب والقمح والغنم والدجاج وشبه ذلك فان القول قول الواهب في دعواه قصد الثواب فان كانت قائمة ولم يثبه الموهوب له عليها كان للواهب أخذها وان فاتت لزم الموهوب له دفع قيمتها *(تنبيه)* ذكر عياض في المدارك عن سعد المعافري عن مالك أن الفقيه لا يلزمه ضيافة لمن ضافه ولا مكافأة لمن أهدى له ولا أداء شهادة تحملها اهـ والمراد بالفقيه ما يشمل من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى وان قصر عن الاجتهاد كما في بن لا خصوص المجتهد كما في عبق ومحل عدم لزوم الشهادة له ما لم تتعين عليه والا لزمه أداؤها كما قال شيخنا ويؤخذ من نقل تت أن محل عدم لزوم مكافأته ما لم يجر عرف بمكافأته أو يكون الذي أهداه فقيها مثله والا لزمته (قوله ولزم واهبها الا الموهوب له القيمة) أي ولزم واهب الهبة قبول القيمة اذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وقوله لا الموهوب أي لا يلزم الموهوب له القيمة أي دفعها للواهب والفرض أن الثواب لم يعين وأما اذا عين ورضي به الموهوب له فانه يلزمه دفعه قبضها أم لا كما مر (قوله القيمة) فاعل لزم أي الكن من حيث الاخذ بالنسبة للواهب ومن حيث الدفع بالنسبة للموهوب له فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (قوله وأما قبله) أي قبل قبض الموهوب له الهبة وقوله فله أي فللواهب (قوله الا لفوت عند الموهوب له) قيد بقوله عند الموهوب له احترازا عما اذا فات بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبول ولو بذل له أضعاف القيمة (قوله يوم القبض) أي على المعتمد وقيل يوم الهبة (قوله لا تعتبر) أي وحينئذ فلا تفيت رد الموهوب له لها (قوله أي ثوابها المشترط) أي اذا كان معينا وقوله أو ما رضي به أي اذا كان غير معين (قوله وضمانها من الواهب) أي وضمانها اذا تلفت في حال حبسها من الواهب فان حبسها أو مات الواهب وهي بيده فان كان الثواب معينا كانت نافذة للزومها بالعقد كالبيع ولزم الموهوب له قبضها ودفع العوض للورثة وان كان الثواب غير معين فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة وأخذها بل ان شاء وأما ان مات الموهوب قبل اثابته عليها كان لورثته ما كان له فان كان الثواب معينا حين عقدها لزمهم دفعه وان كان غير معين فلا يلزمهم دفعه بل لهم رد الهبة لكن ان دفعوه وكان قدر القيمة لزم الواهب قبوله (قوله وأثيب ما يقضى عنه) أي ما يصح دفعه قضاء عنه في بيع السلم فعنه متعلق بيقضى لا بقوله أثيب لانه يقتضي جواز الاثابة بما لم يجز قضاؤه عن الشيء الموهوب وهو لا يصح وذلك لان المعنى وأثيب عنه ما يصح قضاؤه أي ما يصح دفعه قضاء في بيع السلم وظاهره سواء كان

أى فى البيع بأن يراعى فيه شروط بيع السلم فلا بد من السلامة من الربا فاذا أثابه ما يعاوض الناس عنه فى البيع لزم الواهب قبوله (وان) كان الثواب (معيبا) أى فيه عيب حيث كان فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس له ردّ المعيب فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لا من جنسه لئلا يؤدى الى سلم الشئ فى نفسه ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لتأديته لصرف أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه وعكسه ويثاب عن الطعام عرض او نقد لا طعام لئلا يؤدى الى بيع الطعام بطعام لاجل مع الفضل ولو شكا فهبة الثواب (١٠٤) كالبيع فى غالب الاحوال وتخالفه فى الاقل لانها تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله ولا تفيتها حوالة الاسواق ولا يلزم عاقدها الايجاب و القبول واستثنى من لزوم الواهب قوله (الا) أن يثيبه (كحطب) وتبن ونحوهما مما لم يجر العرف بدفعه فى مقابلة الهبة (فلا يلزمه قبوله) فان جرى عرف باثابته لزمه قبوله (وللمأذون) له فى التجارة الهبة للثواب من ماله (وللاب فى مال ولده) المحجور (الهبة للثواب) لا لغيره فلا يجوز كما أنه ليس له ابراء من مال ولده مجانا وليس الوصى كالاب فى جواز هبة الثواب (وان قال) قائل (دارى صدقة) أو حبس ووقع ذلك (بيمين) أى التزام وتعليق كأن قال ان فعلت كذا فدارى صدقة (مطلقا) أى لمعين كزيد أو غير معين كالفقراء (أو) وقع ذلك (بغيرها) أى بغير يمين (ولم يعين) المتصدق عليه كأن قال دارى صدقة على الفقراء مثلا (لم يقض عليه) فى الصور الثلاث لعدم من يخاصمه فى غير المعين ولعدم قصد القربة فى المعين لكن من يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى (بخلاف المعين) للصدقة أو الهبة أو الحبس فى غير اليمين كأن قال دارى صدقة أو هبة أو حبس على زيد فيقضى عليه بها له لقصده القربة (و) ان قال دارى صدقة (فى مسجد معين) أى مسجد سماه وعينه بغير يمين ففى القضاء وعدمه (قولان) وأما بيمين فلا يقضى عليه لمعين ولا لغيره (وقضى بين مسلم وذمى فيها) أى فى الهبة من لزوم وغيره (بحكمنا) لا بحكمهم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما بين ذميين

---

(قوله أى فى البيع) أى بيع السلم (قوله بأن يراعى فيه) أى فى الثواب شروط بيع السلم أى لان الموهوب مبيع لا مقرض وقوله شروط السلم ما عدا الاجل فانه لا يشترط هنا فالمراد بالشروط المذكورة فى قوله سابقا وان لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيأ فى أكثر منه أو أجود كالعكس الا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر فى الاعرابية (قوله فلا بد) أى فى الثواب (قوله وان كان الثواب معيبا) محل لزوم قبول الثواب المعيب ما لم يكن العيب فادحا كجذام وبرص والا فلا يلزم الواهب قبوله ولو كمل له القيمة انظر ابن غازى (قوله أو يكملها له) أى أو ليس له فيه وفاء بالقيمة ولكن يكملها له الموهوب له (قوله وليس له رد المعيب) أى وليس للواهب أن يرد الثواب المعيب و يأخذ غيره سالما (قوله ولا يثاب عن الذهب فضة الخ) محل هذا بعد التفرق وجاز قبله كما فى المواق ويفيده تعليل الشارح انظر بن (قوله فهبة الثواب) أى بالنظر لعوضها وقوله كالبيع أى فيما يحل ويحرم (قوله فى الاقل) أى فى أقل الاحوال (قوله ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول) ان اراد أنه يكفى فيها القبض والمعاطاة يقال ان ذلك يكفى أيضا فى البيع فلا فرق بينهما وان أراد غير ذلك فانظر ما مراده ولعل الشارح أراد عدم اشتراط الفورية بينهما فى الهبة بخلاف البيع فلا بد فيه من الفورية تأمل (قوله وللمأذون) خبر مقدم وللاب عطف عليه وأعاد اللام فيه لاختلاف المتعلق لان العبد يهب من ماله والاب من مال ولده والهبة مبتدأ مؤخر (قوله المحجور) أى عليه لصغر أو سفه لا ان كان الولد رشيدا فليس للاب ذلك (قوله لا لغيره) أى لا لغير الثواب (قوله وليس الوصى كالاب) أى ولا مقدم القاضى بالاولى (قوله أى التزام وتعليق) أشار بهذا الى أن المراد باليمين الالتزام والتعليق بقصد التشديد والتغليظ على نفسه سواء صرح باليمين الشرعية كوالله لأتصدقن بدارى على الفقراء أو على زيد ان فعلت كذا أو لم يصرح بها وليس المراد بها مجرد اليمين الشرعية كوالله لاتصدقن بدارى على الفقراء أو على زيد لان هذا وعد بالصدقة وهو اخبار والكلام هنا فيما يفيد انشاء الصدقة (قوله لمعين كزيد أو غير معين كالفقراء) أى أو لم ينص على شئ بل قال ان فعلت كذا فدارى صدقة وسكت (قوله كأن قال دارى صدقة) أى أو هبة أو حبس على الفقراء أى أو قال صدقة أو حبس أو هبة وسكت (قوله لعدم من يخاصمه فى غير المعين) أى كان هناك يمين أم لا وقوله ولعدم قصد القربة فى المعين أى حيث كان يمين لانه انما قصد الامتناع والتشديد على نفسه (قوله لكن يجب عليه تنفيذ ذلك) أى فى الصور المذكورة وحينئذ فيأثم بترك التنفيذ وما ذكره من وجوب التنفيذ هو المذهب وقيل انه مستحب (قوله فيقضى عليه بها له) فلو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلا ثم مات زيد وطلبها غير المعين فان امتنع ربها قضى عليه بذلك نظرا للحال الاول كما أجاب به ابن الحاج اه عبق (قوله ففى القضاء) أى ان امتنع وقوله وعدمه أى وعدم القضاء بأن يؤمر بدفعه له من غير قضاء قولان الاول لابن زرب والثانى لاحمد بن عبد الله (قوله فلا يقضى عليه لمعين ولا لغيره) أى وهذا من أفراد قول المصنف سابقا وان قال دارى صدقة بيمين الخ (قوله وقضى بين مسلم وذمى فيها) أى سواء كان الذمى هو الواهب للمسلم أو كان المسلم هو الواهب للذمى وأصل ذلك فى المدونة قال الوانوغى ابن عرفة يؤخذ منه عندى القضاء بالمكروه لان قبول هبة الذمى مكروهة اه بن (قوله من لزوم وغيره) من بمعنى الباء متعلقة بقضى وقوله وغيره أى كالاثابة عليها وعدم لزومها

فلا نتعرض لهما ولو ترافعا الينا والله أعلم * (باب) فى اللقطة وأحكامها * (اللقطة مال معصوم) أى محترم شرعا وهو مال غير الحربى فخرج بمعصوم مال الحربى والركاز (عرض للضياع) بأن كان فى مضيعة بغامر (١٠٥) أى فلاة من الارض أو عامر بالمهملة

ضد الخراب خرج به ما كان بيد حافظ ولو حكما بأن وضعه صاحبه بمكان ليرجع اليه وخرج الابل أيضا وعرض بفتح العين والراء المخففة مبنيا للفاعل والمراد عرض الضياع له ففيه قلب (وان) كان المال المعصوم (كلبا) ما ذونا فيه وأما غيره فليس بمال (وفرسا وحمارا) وبالغ على الكلب لانه ربما يتوهم من منع بيعه أنه لا يلتقط وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الابل (ورد) المال الملتقط (بمعرفة مشدود فيه) وهو العفاص أى الخرقة أو الكيس ونحوه المربوط فيه المال (و) المشدود (به) وهو الوكاء بالمد أى الخيط (و) بمعرفة (عدده بلا يمين) أى يقضى لمن عرف ذلك بأخذه من غير يمين وكذا بمعرفة الاولين فقط فالاولى حذف العدد ليكون جاريا على المشهور ويستفاد منه ما ذكر بالاولى وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفى فيه بذكر الاوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الآتى بها (و) لو اختلف اثنان فى أوصاف اللقطة (قضى له) أى لمن عرف الثلاثة المتقدمة (على ذى العدد والوزن) وكذا لمن عرف الاولين فقط على ذى العدد والوزن بيمين فى هذه (وان وصف ثان وصف)

من أصلها (قوله فلا نتعرض لهما ولو ترافعا الينا) وقيل ان ترافعا الينا حكمنا بينهم بحكم الاسلام فالهبة احدى أمور خمسة فيها عدم الحكم بينهم عند عدم الترافع والخلاف عند الترافع قال عياض وقد اختلف هل نحكم بينهم اذا ترافعوا الينا فى العتق والطلاق والنكاح والزنا والهبة انظر بن *

درس

﴿ باب فى اللقطة ﴾

اشتهر على ألسنة الفقهاء فتح القاف مع أن قياس فعلة فى المفعول الذى هو مرادهنا السكون كضحكة لمن يضحك منه وقدوة لمن يقتدى به والفتح انما هو القياس فى الفاعل يقال رجل ضحكة أى كثير الضحك ومنه همزة لمزة أى كثير الهمز واللمز (قوله أى محترم شرعا) أى ثبت له الاحترام فى الشرع بان لا يجوز لاحد أن يتصرف فيه بغير اذن مستحقه وقول الشارح أى محترم شرعا تفسير للمال المعصوم وهو يشير الى أن كلام المصنف يقرأ بالوصفية ويصح قراءته بالاضافة أى مال شخص معصوم أى حفظ نفسه وماله بالاسلام أو بأداء الجزية ثم ان قوله مال معصوم سواء قرئ بالاضافة أو بالوصفية يشمل الرقيق الكبير والاصطلاح أنه آبق لا لقطة نعم الرقيق الصغير لقطة وقوله عرض للضياع أورد عليه أنه لم يتعرض لقصد الاخذ بالفعل مع أنه انما يسمى لقطة اذا التقط بالفعل فكان الاولى أن يقول مال معصوم أخذ من مكان خيف عليه الضياع فيه فكأن المصنف مال للتعريف بالاعم واكتفى بقوله الآتى ووجب أخذه الخ (قوله أى فلاة) المراد بها الخراب (قوله وخرج الابل) أى لانه لا يخشى عليها الضياع (قوله وان كان المال المعصوم) أى الذى عرض للضياع (قوله فليس بمال) أى فلا يدخل فى كلامه (قوله أنه لا يلتقط) أى وأنه غير مال فأفاد بالمبالغة أنه مال يلتقط وانما لم يقطع سارقه مع أنه مال قال ابن عرفة لانه من باب درء الحد بالشبهة (قوله انه كضالة الابل) أى فلا يلتقط (قوله ورد بمعرفة الخ) أى ولا يجوز لواجدها أن يأخذ من ربها أجرة وهى المسمى بالحلاوة الا على سبيل الهبة أو الصدقة قاله شيخنا (قوله أى الخرقة الخ) انما سمى الوعاء التى تكون فيها النفقة عفاصا أخذا من العفص وهو الثنى لان الوعاء تثنى على ما فيها (قوله أى يقضى لمن عرف ذلك) أى ما ذكر من الامور الثلاثة (قوله وكذا بمعرفة الاولين فقط) أى كما هو ظاهر المدونة خلافا لمن قال لا بد من اليمين اذا عرف العفاص والوكاء فقط وهو قول أشهب والخلاف عند عدم المعارض وأما عند وجوده فلا خلاف أنه اذا عرفهما فقط فانه لا يأخذها الا بيمين (قوله المفيدة لغلبة الظن الخ) أى كما أنه يغلب على الظن صدق من عرف العفاص والوكاء (قوله ولو اختلف اثنان فى أوصاف اللقطة) أى بأن وصفها أحدهما بأوصاف والآخر بأوصاف وكان كل من أوصاف هذا وأوصاف هذا موجودة فيها (قوله قضى له) أى من غير يمين (قوله بيمين فى هذه) أى وأما فى الاولى فالقضاء له من غير يمين كما علمت وفى المواق عن أصبغ أنه يقضى بها أيضا لمن عرف العفاص فقط بيمين على ذى العدد والوزن اه وكذا يقضى بها لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين هذا هو الظاهر لجمعه بين صفتين احداهما ظاهرية والاخرى باطنية بخلاف الثانى فانه جمع بين صفتين ظاهريتين وهذا لا يعارض الخبر لحمله على ما اذا عرفهما والثانى لم يعرف شيأ منهما وما هنا قد عرف الثانى بعضهما وشيأ آخر كذا قيل ونوقش فيه بأن الصفات المذكورة فى الحديث وهى العفاص والوكاء اذا كانتا أقوى الاوصاف المحصلة لغلبة الظن فالاثنان أقوى من واحد مع غيرهما تدبر (قوله وان وصف ثان الخ) حاصله ان اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به وقبضها ولم ينفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر بأن لم ينفصل بها أصلا أو انفصل بها لكن لا يمكن معه اشاعة الخبر لو اصف ثان ثم جاء شخص آخر فوصفها بوصف مثل وصف الاول فى كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان وصف الثانى عين وصف الاول أو غيره حيث لا يقضى لاحدهما على الآخر بوصفه فان كل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما وكذا ان نكلا ويقضى للحالف على الناكل أما لو كان الاول انفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر للثانى أو فشا الخبر قبل انفصاله بها فلا شئ للثانى لاحتمال أن يكون سمع وصف الاول

شخص (أول) أى وصفا كوصفه (ولم بين) أى ينفصـل (بها) الأول انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر (حلفا) اى حلف كل منهما انهاله (وقسمت) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (كبينتين) متساويتين فى العدالة أقام كل منهما بينة تشهدله والحال انهما (لم يؤرخا) أى لم يذكرا تاريخا حلفا وقسمت بينهما أيضا ولو انفصل من أخذها (والا) بأن ارخا (فللأقدم) تاريخا ومثله صاحب المؤرخة دون الاخرى (ولاضمان على) ملتقط (دافع) لها (بوصف) أى بسبب وصفها وصـفا يسـتحقها به شرعا لانه دفعها بوجه جائز (وان قامت بينة) بأنها (لغيره) أى لغير من أخذها ويبقى الـكلام بين المدعى الثانى والآخـذ لها ويجرى الحكم عـلى مامر (واستؤنى بالواحدة) أى يجب التربص وعدم الدفع لمن أتى بصفة من الصـفات المتقـدمة العـفاص أو الوكاء باجتهاد الحاكم (ان جهل) من ذكر الصفة الواحدة (غـيرها) لعل غيره ان يأتى بأثبت مما وصفها هو به فيأخـذها فان لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الاول أولم يأت أحد أصلا استحقها الاول (لا) ان (غلط) بان ذكر العفاص أوالوكاء على خـلاف ماهو عليه ثم ادعى الغلط فلاتدفع له أصلا (على الاظهر) لظهور كذبه بخـلاف الجاهل فانه معذور بقوله لاأدرى أونسيته (ولم يضر) أى لايضر من عرف العفاص والوكاء أوأحدهما (جهله بقدره) أى عدد الشئ الملتقط لاحتمـال أن يكون أخذ شيأ منها ولا يعلم قدر مابقى ثم ذكر حكم الالتقاط بقوله (ووجب أخذه) أى المـال المعصوم الذى عرض للضياع (لخوف خائن) لو تركه مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغـير حينئذ (لا ان علم خيانته هو فيحرم) أخذه ولو خاف خائنا (والا) بأن لم يخف خائنا (كره) ولو علم أمانة نفسه كأن خاف خائنا

أو رآها معه فعرف أوصافها (قوله أى وصفا كوصفه) أى فى كونه موجبا الاستحقاقها سواء كان عين وصف الاول أوغيره (قوله حلفا وقسمت) أى ولا يرجح الاول الذى أخذها بوضع اليد لان الترجيح بالحوز انما هو فى المجهولات وهذا مال علم أنه لقطة كذا قال ابن القاسم وقال أشهب انها تكون للاول الذى أخـذها لترجيح جانبه بالحوز (قوله ونكولهما كحلفهما) أى على الراجح خلافا لمن قال انهما اذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطى لواحد منهما مادام امانا كلين بقى شئ آخر وهو مالو وصفها شخص وصفا يسـتحقها به وأخذها ثم أقام آخر بينة أنها له فانه يقضى بها للثانى وتنزع من الاول ولو انفصـل بها (قوله لم يؤرخا) أى الملك كما فى نقل بن وغيره وقال شيخنا لم يؤرخا السقوط وهو تابع فى ذلك لما كتبه شيخه الشيخ عبـد الله عن سيدى محمـد الزرقانى (قوله ومثله صاحب المؤرخة دون الاخرى) أى ان البينتين اذا أرخت احداهما دون الاخرى فان اللقطة تكون لصاحب المؤرخـة هـذا اذا تكافأتا فى العـدالة كما هو الموضوع أو كانت المؤرخة أعدل بل ولو كانت التى لم تؤرخ أعدل لان ذات التاريخ تقدم على الزائدة فى العدالة عند التعارض كذا قرره عج (قوله بوصف) أى بجنس وصف الصادق بالواحـد والمتعدد (قوله وان قامت بينة الخ) أى هذا اذا كان المدعى لها بعد أخذها وصـفها وصفا تؤخذ به بل وان قامت له بينة بها (قوله ويجرى الحكم على مامر) أى من وصف الثانى وصف أول ولم ين بها أو بان ومن اقامة بينة لكل منهـما أولاحدهما (قوله وعدم الدفع) أى عاجلا (قوله ان جهل غيرها) يعنى انه لم يعلمه بأن قال حين السؤال عنه لاأدرى ماهو أوقال كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء مامر عن أصبغ من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعـدد لان دفعها له لاينافى الاستيناء (قوله فان لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الاول الخ) أى بأن كان وصف الاول أكثر اثباتا هذا هو المراد وأما اذا تساويا فى الاثبات فانها تقسم بينهما كمامر (قوله لا ان غلط) أى انه اذا عرف العفاص وغلط فى الوكاء بأن قال الوكاء كذا فاذا هو بخلاف ذلك أو عرف الوكاء وغلط فى العفاص فلاتدفع له قال ابن رشد وهو أعدل الاقوال عندى بخلاف ما اذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهـما وغلط فى الصـفة فقط كأن قال بنادقة فاذا هى محابيب أو بالعكس أو قال هى يزيدية فاذا هى محمـدية أو العكس فانها لاتدفع له اتفاقا كما فى المقدمات (قوله ولم يضر جهـله بقدره) أى كما أنه لايضر غلطه واخباره بزيادة لاحتمـال الاغتيال عليـه فيها وأما غلطه واخباره بنقص ففيـه قولان فقيـل تدفع له لاحتمـال عذره بسهو مثلا وقيـل لاتدفع له لبعد احتمـال أن أحدا زادها والموضوع أنه عرف العفاص والوكاء أو أحدهما غاية الامر أنه أخـبر بأقل من عـددها ومثل هـذه المسئلة فى جريان القولين ما اذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهـما ولكن جهل صـفة الدنانير بان قال لاأدرى هـل هى محابيب أو بنادقة وكذا اذا لم يعرف شيأ من العـلامات الدالة عليها الا السـكة بأن قال هى محمـدية أو يزيدية ولم يعرف عفاصـها ولا وكاءها ولا وزنها ولا عددها فقيل لاتعطى له وهو قول سحنون وقال يحيى تعطى له اذا عرف السـكة وعرف نقص الدنانير ان كان فيها نقص وأصاب فى ذلك (قوله بدليل ما بعده) الحق كما قال بن أنه لادلالة فيما بعده على تقييد هذا بعلمه أمانة نفسـه بل المتبادر من قول المصـنف لا ان علم خيانتـه ادراج الشك فيما قبله وادراج الشك فى قوله والا كره من تصرفات الشارح تبعا لعبق ولا يؤخـذ من المصنف وحاصل الفقه أنه يجب الاخذ بشرطين ان خاف الخائن ولم يعـلم خيانة نفسه بأن علم أمانة نفسـه أو شـك فيها فان علم خيانة نفسه حرم الاخـذ خاف الخائن أم لا وان لم يخف الخائن كره علـم أمانة نفسـه أو شك فيها فالوجوب فى صورتين وكذلك الحرمة وكذلك الكراهة خـلافا لما قاله الشارح (قوله فيحرم أخذه) أى هذا اذا لم يخف خائنا بل ولو خاف

الخائن وشك في أمانته هو (على الأحسن) فالوجوب في صورة والحرمة في صورتين والكراهة  في ثلاثة (و) وجب (تعريفه) أي الملتقط (سنة) كاملة من يوم الالتقاط فان أخره سنة ثم عرفه فهلك ضمن (ولو) كان الملتقط (كدلو) ودينار ودراهم كصرفه فأقل لانها ليست من التافه لكن الراجح انها وان كانت فوق التافه الا انها دون الكثير الذي له بال فتعرف أياما عند الاكثر بظان طلبها لا سنة (لا تافها) أي لا ان كان تافها لا تلتفت اليه النفوس كل الالتفات وهو ما دون الدرهم الشرعي أو ما لا تلتفت النفس اليه وتسمح غالبا بتركه كعصا وسوط وشيء من تمر أو زبيب فلا يعرف وله أكله اذا لم يعلم ربه والا منع وضمن (بمظان طلبها بكباب مسجد) لا داخله (في كل يومين أو ثلاثة) مرة (بنفسه أو عن يثق به) أي بامانته (أو باجرة منها) أي من اللقطة (ان لم يعرف مثله) بان كان الملتقط من ذوي الهيئات والا ضمن كما لو تراخى في التعريف حتى هلكت (و) عرفها وجوبا (بالبلدين) معا (ان وجدت بينهما) لانهما حينئذ من مظان طلبها (ولا يذكر) المعرف وجوبا (جنسها على المختار) بل يذكرها بوصف عام كمال أو شيء

خائنا فيحرم أخذه في هاتين الصورتين كذا قاله أهل المذهب وتبعهم الشارح وبحث فيه ابن عبد السلام قائلا ان حرمة أخذه اذا علم خيانة نفسه ولم يخف خائنا ظاهرة وأما اذا خاف خائنا فالظاهر أنه يجب عليه أخذها في تلك الحالة وترك الخيانة ولا تكون خيانة نفسه عذرا مسقطا عنه وجوب حفظها من الخائن واستظهر بحثه الحطاب فعلى هذا يكون وجوب الاخذ في ثلاث صور ما اذا خاف الخائن وعلم أمانة نفسه أو شك فيها أو علم خيانتها والحرمة في صورة وهي ما اذا لم يخف الخائن وعلم خيانة نفسه والكراهة في صورتين وهما ما اذا لم يخف خائنا وشك في أمانة نفسه أو علم أمانتها والحاصل أن مجموع الصور ست لان مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو شك فيها وفي كل اما أن يخاف الخائن لو ترك الاخذ أو لا وقد علمت أحكامها ثم كل من الوجوب والكراهة مقيد بما اذا لم يخف على نفسه من الحاكم والا لم يأخذها كما في عبق (قوله على الاحسن) فيه اجمال لانه يوهم أن الخلاف والاستحسان في صور الكراهة كلها وليس كذلك انما هو في صورة واحدة وهي أن لا يخاف خائنا ويعلم أمانة نفسه فثلاثة أقوال لمالك الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال والكراهة في غيره واختار التونسي من هذه الاقوال الكراهة مطلقا كما في الجواهر واليه أشار المصنف بالاحسن وأما اذا لم يخف خائنا وشك في أمانة نفسه فيكره له أخذه اتفاقا (قوله أي الملتقط) هو بفتح القاف ان جعلت الاضافة في تعريفه من اضافة المصدر لمفعوله أي وجب أن يعرف الملتقط الشيء الملتقط سنة أو بكسر القاف ان جعل من اضافة المصدر لفاعله (قوله فان أخره) أي من غير تعريف سنة ثم عرفه الخ وهذه عبارة اللخمي وانما قيد بالسنة لان الضمان اذا ضاعت حال التعريف انما يكون اذا أخره سنة وأما ان أخره أقل من سنة ثم شرع فيه فضاعت فلا ضمان فقول ابن عبد السلام ينبغي أن لا يقيد التأخير بالسنة فيه نظر (قوله ولو كدلو) دخل تحت الكاف المخلاة وقوله كصرفه أي مماثله لصرف الدينار في القدر (قوله لانها ليست من التافه) أي بل هي فوقه (قوله لكن الراجح أنها) أي الدلو والدنانير والدراهم (قوله لا سنة) أي خلافا لظاهر المصنف والحاصل ان ظاهر المصنف أن المال الملتقط إما تافه أو فوق التافه فالاول لا يعرف أصلا والثاني يعرف سنة والراجح أن المال الملتقط اما تافه وهو ما دون الدرهم وإما كثير له بال وهو ما فوق الدينار واما فوق التافه ودون الكثير الذي له بال وهو الدينار فأقل الى الدرهم فالاول لا يعرف أصلا والثاني يعرف سنة والثالث يعرف أياما حتى يغلب على الظن أن صاحبه تركه وللملتقط التصرف فيه بعد تلك الايام على هذا القول لا بعد سنة كذا قرر شيخنا (قوله لا تافها) بالنصب عطف على محل كدلو لانه خبر لكان المحذوفة بعد لو كما أشار له الشارح (قوله كعصا وسوط) أي لا كبير قيمة لهما (قوله وله أكله اذا لم يعلم ربه) أي ولا ضمان عليه (قوله بكباب مسجد) أي وسوق ولو داخله (قوله في كل يومين أو ثلاثة مرة الخ) هذا في غير أول زمان التعريف أما في أوله فينبغي أن يكون أكثر من ذلك ففي كل يوم مرتين ثم في كل يوم مرة ثم في كل يومين مرة ثم في كل ثلاثة أيام مرة ثم في كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطا (قوله بنفسه) متعلق بتعريفه كما أن قوله بمظان طلبها كذلك لاختلاف معنى الجارين لان الاول منهما بمعنى في والثاني للآلة (قوله أو عن يثق به) أي بامانته أي وان لم يساوه في الامانة فاذا ضاعت ممن يثق به فلا ضمان والفرق بينه وبين ضمان المودع اذا أودع ولو أمينا ان ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة (قوله والا ضمن) أي والا بان كان ممن يعرف مثله واستأجر من يعرفها وضاعت منه ضمن ثم ان قوله ان لم يعرف مثله هذا التقييد تبع فيه المصنف ابن الحاجب التابع لابن شاس كما قاله ابن عرفه وظاهر اللخمي عن ابن شعبان ان للملتقط أن يدفعها لمن يعرفها باجرة منها ولو كان ممن يلي تعريفها بنفسه اذا لم يلتزمه (قوله ولا يذكر المعرف وجوبا جنسها) أي مثل حيوان أو عين (قوله على المختار) أي على ما اختاره اللخمي من الخلاف والقول الثاني يجوز للمعرف أن يذكر جنس اللقطة وعبارة اللخمي وان لا يذكر جنسها أحسن أي والقول بعدم ذكر جنسها أحسن من مقابله (قوله كمال الخ)

وأولى عدم ذكر النوع والصنف لان ذكر الجنس يؤدى اذهان بعض الحذاق الى معرفة العفاص والوكاء باعتبار جرى العادة (ودفعت لحبر) بكسر الحاء أفصح من فتحها أى عالم (١٠٨) أهل الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين (ان وجدت بقرية ذمة) أى ليس فيها الا أهل الذمة (وله حبسها بعده) أى بعد تعريفها السنة (أو التصدق) بها عن ربها أو بنفسه (أو التملك) بأن ينوى تملكها فللملتقط هذه الامور الثلاثة (ولو وجدت (بمكة) خلافا لمن قال لا تستباح لقطتها بعد سنة ويجب تعريفها أبدا حال كونه (ضامنا) لها اذا جاء ربها (فيهما) أى فى التصدق بوجهيه والتملك (كنية أخذها) أى كما يضمن اذا أخذها بنية التملك (قبلها) أى قبل التقاطها ولو قال كنية تملكها قبله كان أوضح يعنى ان الملتقط اذا رأى اللقطة فنوى أخذها تملكا ثم أخذها فانه يضمنها لربها ولو تلفت بسماوى لانه بتلك النية مع وضع يده عليها صار كالغاصب فيضمن كما اذا نوى التملك قبل السنة بعد وضع يده عليها (و) كما يضمن فى (ردها) لموضعها أو غيره (بعد أخذها للحفظ) أى للتعريف (الا) أن يردها لموضعها (بقرب) من أخذها فضاعت (منا وبلان) فى الضمان وعدمه فان أخذها لغير الحفظ وردها بقرب فلا ضمان قطعا وعن بعد ضمن أخذها للحفظ أم لا (وذو الرق كذلك) أى ان الرقيق كالحر فى جميع ما تقدم من وجوب الالتقاط وعدمه والضمان وعدمه وليس لسيده منعه منه (و) ان ضاعت منه (قبل السنة) بتفريط أو بعد نية تملك فجناية (فى

خدمته

أى بان يقول يامن ضاع له مال أو شئ يذكر امارته ويأخذه (قوله وأولى عدم ذكر النوع) أى مثل بقرة أو جمارة أو ذهب أو فضة (قوله والصنف) مثل بنادقة أو محابيب أو ريالات (قوله ودفعت لحبر) بحث فيه ابن رشد بامكان أن تكون لمسلم فالاحتياط انها لا تدفع للحبر الا بعد تعريفها انظر بن (قوله بكسر الحاء أفصح من فتحها) أى كما قال الجوهرى وصدر عياض فى المشارق بالفتح وقال انه رواية المحدثين (قوله أى عالم اهل الذمة) سمى حبرا بكسر الحاء تسمية له باسم الحبر الذى يكتب به وظاهر المصنف انها اذا وجدت فى القرية التى ليس فيها الا أهل الذمة تدفع للحبر سواء كان ذلك الحبر من المحل الذى وجدت فيه اللقطة أم لا والظاهر أن الدفع له مندوب اذ الملتقط أن يعرفها بنفسه ولم يجب عليه التعريف لئلا يكون فيه خدمة لاهل الذمة فان لم يكن حبر فانظر هل تدفع لراهبهم أى عابدهم أو للسلطان والظاهر الاول لقلة اشتغال الراهب بالنسبة للسلطان (قوله وله حبسها) أى حتى يظهر ربها (قوله فللملتقط هذه الامور الثلاثة) اعلم ان ما ذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الامور الثلاثة اذا كان الملتقط غير الامام وأما الامام فليس له الا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها فى بيت المال وليس له التصدق بها ولا تملكها المشقة خلاص ما فى ذمته بخلاف غيره اه عبق (قوله خلافا لمن قال) أى وهو الباجى وفاقا للشافعى وقوله ويجب تعريفها أبدا أى لاحتمال أن تكون من حاج ولا يتيسر له العود فى السنة واستدل الباجى بحديث لا تحل لقطتها وأجاب المشهور بأن المراد لا تحل قبل السنة وانما نبه النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك فى مكة مع ان عدم حلها قبل السنة عام فى مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطتها بانصراف الحاج فتأمل (قوله أى فى التصدق بوجهيه) أى عن ربها أو عن نفسه (قوله كنية أخذها) أى تملكها وقوله أى قبل التقاطها أى قبل أخذها (قوله ولو قال كنية تملكها قبله) أى ثم أخذها (قوله فنوى أخذها تملكا) أى فقبل أن يضع يده عليها نوى أخذها تملكا ثم أخذها وحازها فتلفت منه أو غصبت فانه يضمنها (قوله لانه بتلك النية مع وضع يده عليها) أى مع فعل الوضع حين نيته وهذا اشارة الى أن مجرد نية الاغتيال لا تعتبر كما هو المشهور (قوله كما اذا نوى التملك قبل السنة بعد وضع يده عليها) أى التعريف لان نية الاغتيال هنا لم تتجرد بل قارنها الكف عن التعريف وقد جعل ح ضمير قبلها السنة وحمل المصنف على هذه الصورة من تضايق ابن عرفة من الضمان فى هذه الصورة والحاصل أن الصور ثلاث الاولى ما اذا رآها مطروحة فنوى أخذها تملكا ثم تركها ولم يأخذها فتلفت الثانية ما اذا نوى تملكها وأخذها فتلفت الثالثة ما اذا أخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة ففى الصورة الاولى لا ضمان عليه لان نية الاغتيال وحدها لا تعتبر وفى الثانية الضمان قطعا لمصاحبة فعله وهو أخذها النية الاغتيال وفى الثالثة لا ضمان عليه عند ابن عبد السلام نظرا الى أن نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعل اذ غاية الامر ان النية تبدلت مع بقاء اليد وقال ابن عرفة بالضمان نظرا الى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف وارتضاه ح وحمل المصنف على هذه الصورة وشارحنا تبعا لغيره حمله على الصورة الثانية (قوله وكما يضمن فى ردها لموضعها أو غيره) أى بعد بعد من أخذها والحال انها ضاعت بعد الرد واعلم أن كلام المصنف فى أخذها المكروه وهو ما اذا لم يخف عليها من خائن وعلم أمانة نفسه أو شك فيها لا فى الواجب لضمانه بردها مطلقا من قرب أو بعد اتفاقا لتركه للواجب فلا يصح فيه قوله الا بقرب فتأو بلان ولا فى الحرام لضمانه بأخذها ان لم يردها مكانها الان ردها فيه واجب (قوله فان أخذها لغير الحفظ) أى لغير التعريف الحقيق بأن أخذها ليسأل جماعة هل هى لهم أم لا فقالوا لا ويقال لهذا تعريف حكمى وليس المراد بغير الحفظ الاغتيال لان الرد فى هذا واجب فلا يظهر قوله وعن بعد ضمن الخ وقوله أخذها للحفظ الاولى حذفه لانه خروج عن الموضوع (قوله وعدمه) أى وعدم وجوب الالتقاط وهو حرمته وكراهته (قوله وليس لسيده منعه منه) أى من الالتقاط لانه يعرفها حال

رقبتـه) فيباع فيها مالم يفده سيده وليس له اسقاطها عنه وأما بعد السنة ففي ذمته يتبع بها اذا عتق ولا يباع فيها (وله) أي الملتقط حرا أوعبدا (أكل ما يفسد) لو بقي كفاكهة ولحم وخضر ولا يضمن (ولو) وجد (بقرية) أي عامر كما لو وجد بغامر وليس عليه تعريفـه لكن ينبغي الاستيناء به قليلا وأما مالا يفسد كالتمر فليس له أكله فان أكله ضمن ان كان له ثمن (و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) ولم يتيسر حملها للعمران ولا ضمان فان حملها للعمران ولو مذبوحة فربها أحق بها ان علم وعليه أجرة حملها ووجب تعريفها ان حلها حية كالو وجدها بقرب العمران أواختلطت بغنمه في المرعى (كبقر بمحل خوف) من سباع أوجوع أوعطش أومن الناس بفيفاء وعسر سوقها للعمران فله أكلها ولا ضمان عليه (والا) بأن كانت بمحل أمن بالفيفاء (تركت) فان أخذها عرّفت كما لو كانت بالعمران فان أكلها ضمن (كابل) فانها تترك ولو بمحل خوف الاخوف خائن (وان أخذت) الابل تعديا (عرفت) سنة (ثم) بعد السنة (تركت بمحلها) الذي أخذت منه فقولهم لا راعي فيها خوف أي خوف جوع أوعطش أوسباع وأما خوف الخائن فوجب الالتقاط (و) له (كراء بقر ونحوها) كخيل وحمر (في علفها) بفتح اللام ما تعلف به من نحو فول وأما بالسكون فاسم للفعل (كراء مضمونا) أي مأمونا لا يخشى عليها منه مياومة أومشاهرة أووجيبة

خدمته (قوله وليس له اسقاطها) أي اسقاط ضمانها عنه (قوله وأما بعد السنة) أي وأما اذا ضاعت بعد السنة بتفريط أوتصدق أوتملكها (قوله ولا يضمن ولو وجد بقرية) أي هذا اذا وجد بغامر أي خراب بل ولو وجد بقرية ومحل عدم الضمان اذا كان أكل ما يفسد بالتأخير حيث لم يكن عالما بربه حين الالتقاط والاضمن له قيمته ثم ان ظاهر الشارح ان ما يفسد بالتأخير الذي لا يعلم ربه لا ضمان على الملتقط اذا أكله سواء كان تافها أوله ثمن وهو ما نقله طفي والذي في ح وتبعه عبق ان عدم الضمان فيما اذا أكل ما يفسد بالتأخير مقيد بما اذا كان تافها لا ثمن له والا ضمن قيمته لربه اذا جاء وحينئذ فلا فرق فيما له ثمن بين ما يفسد بالتأخير ومالا يفسد الا جواز القدوم على الا كل ابتداء من غير تعريف فيما يفسد ومنعه في غيره (قوله وليس عليه تعريفه) أي بل يأكله من غير تعريف كما هو ظاهر ابن رشد وابن الحاجب وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف فهو ضعيف كما في عبق (قوله لكن ينبغي الاستيناء الخ) الذي لابن عرفة انه لا يطلب الاستيناء قال شيخنا وهو المعتمد (قوله فليس له أكله) أي ابتداء من غير تعريف وهذا اذا كان له ثمن كما قاله الشارح وأما اذا كان تافها جاز له أكله من غير تعريف ولا ضمان عليه اذا جاء صاحبه وهذا اذا لم يعلم بصاحبه حين وجده فان علم به لم يجز أكله فان أكله ضمن ثمنه كما مر للشارح (قوله ولم يتيسر حملها للعمران) أي والحال انه لم يتيسر حملها ولا سوقها للعمران فان تيسر حملها للعمران أوسوقها للعمران حملت أوسيقت وعرفها وليس له أكلها فان أكلها ضمنها فان حملها ولو مذبوحة وعلم ربها كان أحق بها وعليه أجرة حملها وتقييد الشارح جواز الا كل بما اذا لم يتيسر حملها هو المعتمد وما في عبق من جواز الا كل مطلقا تيسر حملها أولم يتيسر فهو ضعيف ولا يسلم قوله على المعتمد كما في بن (قوله ولا ضمان) أي سواء ذبحها وأكلها في الصحراء أوأكلها في العمران والحال انه ذبحها حين الالتقاط في الصحراء وما ذكره من عدم الضمان هو المشهور وقال سحنون اذا وجدها في الفلاة وأكلها ضمن قيمتها لربها اذا علم به بعد ذلك ومحل الخلاف اذا كان الملتقط غير عالم بربها حين وجدها والا فلا يجوز له أكلها فان كان أكلها ضمن قيمتها اتفاقا (قوله كما لو وجدها بقرب العمران) أي فيجب تعريفها ولا يجوز أكلها فان أكلها ضمن (قوله وعسر سوقها للعمران) أي فان كانت بمحل خوف بفيفاء وتيسر سوقها للعمران لم يأكلها وعرفها فان أكلها ضمن قيمتها لربها اذا علم (قوله كما لو كانت الخ) أي لانها اذا كانت بمحل العمران ولو مخوفا تكون لقطة فلا تؤكل واذا أخذها عرفها (قوله كابل) ظاهره وجدها في الصحراء أوفي العمران ابن عبد السلام وهو أسعد بظاهر المذهب اه بن (قوله الاخوف خائن) أي الا اذا خيف عليها من أخذ الخائن فانها تؤخذ وتعرف وقد تبع الشارح في ذلك عبق والخرشي واختاره شيخنا واقتصر عليه في المج وفي بن المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقا قال في المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الابل قيل ان ذلك في جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فاذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روى ذلك عن مالك أيضا اه ابن عبد السلام وصميم مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا كذا في بن لكن لا يخفى أن المصلحة العامة تقتضي الآن ما صنع عثمان كما قالوا في تضمين الخفراء فلذا اختار شيخنا ما قاله الشارح (قوله لا راعي فيها) أي في ضالة الابل (قوله وله كراء بقر ونحوها في علفها) أي وله أن يستعملها في منافعه بقدر علفها ان كان علفها من عنده وكلام المصنف في بقر ليس له أكلها وهي التي وجدها في العمران أوفي الفيفاء وتيسر سوقها للعمران (قوله أي مأمونا) أي مأمونا عاقبته (قوله مياومة) أي حالة كون ذلك الكراء المضمون مياومة أو مشاهرة أووجيبة وانما جاز له كراؤها في علفها مع أن ربها لم يوكله فيه لانه لا بد لها من نفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها والظاهر أنه اذا أكراها كراء مأمونا وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع

فليس المراد بالمضمون ضد المعين (و) له (ركوب دابة) من موضع الالتقاط (لموضعه) وان لم يتعسر قودها (والا) بان أكراها فى أزيد من علفها أو غير مأمون أو ركبها الغير موضعه (ضمن) القيمة ان هلكت وما زاد على علفها وقيمة المنفعة ان لم تهلك (و) له (غلاتها) من لبن وسمن وشعرها وو برها ودون كرائها الغير العلف كما تقدم (و) ان أنفق الملتقط على وان زاد على علفها (دون نسلها) وصوفها

اللقطة من عنده (خير ربها) اذا جاء (بين فكها بالنفقة) لانه قام عنه بواجب (أو اسلامها) لملتقطها فى نظيرها فان أسلمها ثم أراد أخذها لم يكن له ذلك والاولى التعبير بالواو بدل أو (وان باعها) الملتقط (بعدها) أى بعد السنة التى عرفها بها (فالربها الا الثمن) الذى بيعت به والبيع ماض يرجع به على الملتقط ولو عدما الاعلى المشترى ولو مليا (بخلاف ما لو وجدها) ربها (بيد المسكين) المتصدق بها عليه (أو) بيد (مبتاع منه) أى من المسكين (فله) أى لربها (أخذها) من المسكين أو المشترى منه ورجع المشترى بالثمن على المسكين ان وجد عنده والا فعلى الملتقط المتصدق بها عليه قوله فله أخذها أى أو تضمين الملتقط القيمة ان تصدق بها عن نفسه مطلقا أو عن ربها وتعيبت فان بقيت بحالها تعين أخذها وان فاتت تعينت القيمة على الملتقط (وللملتقط الرجوع عليه) أى على المسكين بنفس اللقطة (ان أخذ) ربها (منه) أى من الملتقط (قيمتها) وذلك حيث تصدق بها عن ربها وتعيبت عنده أى المسكين وجدت عنده معيبة لانها اذا كانت قائمة بحالها

ذلك العقد بوجه جائز (قوله فليس المراد بالمضمون ضد المعين) أى بل المراد به المضمون عاقبته وهو المأمون الذى لا يخشى عليها منه وحينئذ فلا يحتاج لتصويب ابن غازى مضمونا بمأمونا ووجه تصويبه ان المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا أنها معينة (قوله لموضعه) أى لمحل اقامته (قوله والا ضمن القيمة ان هلكت الخ) أى ويقدم فى الضمان المستأجر فى الكراء غير المأمون لانه مباشر على الملتقط لانه متسبب (قوله وما زاد على علفها) فاذا أكريت لاجل العلف وزاد من كرائها شئ على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يغرمه لربها اذا جاء (قوله وقيمة المنفعة) أى التى هى الركوب لغير موضعه (قوله وله غلاتها) أى فى مقابلة نفقتها اذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها فى علفها ولم يستعملها فى منافعه وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها ثم ان ظاهر المصنف أن له الغلة ولو زادت على قدر علفها وهو الموافق لرواية ابن نافع وظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين انه انما له من الغلة بقدر علفه لها والزائد عليه لقطة معها قال شيخنا وفى كلام عج ميل لترجيح ما نقله ابن رشد (قوله وصوفها) أى سواء كان تاما أو غير تام فهو لربها مثل النسل وما معه ولا يأخذه الملتقط لنفسه بل على انه لقطة معها (قوله وان أنفق الملتقط على اللقطة من عنده) أى كل النفقة أو بعضها وذلك كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فيخير ربها بين أن يسلم له اللقطة فى نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع ماله من النفقة وذلك لان النفقة فى ذات اللقطة لا فى ذمة ربها كالجناية فى رقبة العبد اذا اسلمه المالك لا شئ عليه وان أراد أخذ شيئه غرم أرش الجناية (قوله بين فكها بالنفقة) أى بمثل النفقة (قوله ثم أراد أخذها) أى ودفع مثل النفقة وقوله لم يكن له ذلك أى لانه ملكها الملتقط برضاه والظاهر كما قال شيخنا ان عكسه كذلك أى اذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمها له ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك (قوله والاولى الخ) أى لان بين انما تضاف لمتعدد لان البينية انما تحقق فى المتعدد أو لاحد الشيئين أو الاشياء (قوله وان باعها الملتقط) أى بأمر السلطان أو بغير أمره (قوله فالربها الا الثمن) ظاهره ولو كان باعها بعد أن نوى تملكها بعد السنة وليس كذلك لانه بنية التملك صار ضامنا قيمتها انظر البدر القرافى ومفهوم قوله بعدها أنه لو باعها قبل السنة لم يكن الحكم كذلك والحكم أن ربها مخير فى امضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها ان كانت قائمة وان فاتت فعلى الملتقط قيمتها فى ذمته ان كان حرا والا ففى رقبته كالجناية فان شاء سيده فداه بقيمتها وان شاء سلمه فيها (قوله والبيع ماض) أى فليس للملتقط نقضه وأخذها من المشترى ولو كانت قائمة (قوله يرجع به على الملتقط) أى ويرجع عليه أيضا بالمحاباة لانه كالوكيل فان أعدم فى مسئلة المحاباة رجع على المشترى بما حابى به فقط لا بأصل الثمن اذ لا يرجع عليه به بل على الملتقط ولو عدما كما قال الشارح والفرق بين المحاباة يرجع بها على المشترى اذا أعدم البائع وبين الثمن لا يرجع به على المشترى بل على البائع ولو معدما أن المشترى لما شارك البائع فى العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك الثمن فلذا لم يرجع عليه به عند عدم البائع (قوله والا فعلى الملتقط المتصدق بها) أى لانه هو الذى سلط المسكين عليها وينبغى ان يرجع المشترى على الملتقط بالاقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق بها ويرجع الملتقط بتمام الثمن على المسكين لانه البائع (قوله ان تصدق بها عن نفسه مطلقا) يعنى ان محل التخيير المتقدم وهو تخيير ربها بين أخذها من يد المسكين أو من المشترى منه وبين تضمين الملتقط القيمة اذا كان الملتقط تصدق بها عن نفسه سواء كانت قائمة أو تعيبت أو كان قد تصدق بها عن ربها وتعيبت باستعمال وأما ان كان قد تصدق بها عن ربها وجاء ربها فوجدها قائمة أو تعيبت بسماوى فى يد المسكين أو المشترى منه تعين أخذها وان وجدها قد فاتت بهلاك سواء تصدق بها الملتقط عن ربها أو عن نفسه فليس له الا قيمتها من الملتقط (قوله وتعيبت عنده) أى عند

فانماله أخذها كما مر وان تصدق بها عن نفسه فلا رجوع له على المسكين كما أشار له بقوله (الا أن يتصدق بها) الملتقط (عن نفسه) فلا رجوع له على المسكين بشئ لا بها ولا بالقيمة التى غرمها لربها كما لو تصدق بها عن ربها ولم توجد بيد المسكين (وان نقصت بعد نية تملكها) بعد تعريفها السنة (فلربها أخذها) ولا أرش له فى النقص (أو) أخذ (قيمتها) يوم نية تملكها فان نوى تملكها قبل السنة فكالغاصب وأما لو نقصت قبل نية التملك فليس له الا أخذها فلو هلكت بعد نية التملك فالقيمة (ووجب لقط  طفل) أى صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغذاء (نبذ) صفة لطفل أى طفل منبوذ وهو قاصر لانه يشعر بقصد النبذ فلا يشمل من ضل عن أهله فالاولى أن يقول بدله عضيعة (كفاية) أى وجوب كفاية وقد عرّف ابن عرفة اللقيط بقوله صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية ومن علم رقه لقطة لا لقيط وقوله فخرج ولد الزانية أى لانه قد علم أحد أبويه وهو الام فعليها القيام به (و) وجب (حضانته ونفقته) على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ولا رجوع له عليه لانه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك وهذا (ان لم يعط) ما يكفيه (من الفئ) فان أعطى منه لم يجب على الملتقط واستثنى من وجوب النفقة ان لم يعط الخ قوله (الا ان يملك كهبة) من صدقة أو حبس فنفقته من ذلك ويحوزه له الملتقط لانه كابيه فعلم أنه يقدم ما يملكه ثم الفئ ثم الحاضن (أو يوجد معه) مال مربوط بثوبه (أو مدفون) وفى نسخة مدفونا بالنصب على الحال (تحته ان كانت معه رقعة) أى ورقة مثلا مكتوب فيها ان المال المدفون تحت الطفل للطفل فان لم يكن معه رقعة فالمال لقطة (و) وجب (رجوعه) أى الملتقط المنفق على اللقيط (على أبيه) بما أنفق على اللقيط (ان) كان أبوه (طرحه عمدا) وثبت ببينة أو اقرار لا بدعوى الملتقط مع مخالفة الاب ومحل الرجوع أيضا ان كان الاب موسرا حين الانفاق وأن يحلف المنفق أنه أنفق ليرجع لا حسبة

المسكين (قوله فانما له أخذها كما مر) أى لا أخذ قيمتها وحينئذ فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين (قوله ولم توجد بيد المسكين) أى فلا يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها (قوله وان نقصت بعد نية تملكها) أى بسبب استعمال الملتقط لها وأما لو نقصت بسماوى فليس لربها الا أخذها كما لو كانت باقية بحالها (قوله فان نوى تملكها قبل السنة) أى ونقصت (قوله فكالغاصب) أى يضمن أرش النقص ولو كان بسماوى (قوله وأما لو نقصت قبل نية التملك) أى قبل السنة أو بعدها وقوله فليس له الا أخذها ظاهره ولو نقصت بسبب استعمالها وهو كذلك على أحد قولين اهـ عبق (قوله فلو هلكت بعد نية التملك) أى وبعد أن عرفها سنة وهذا مفهوم قول المصنف وان نقصت الخ (قوله ووجب لقط طفل) ظاهره ولو على امرأة وينبغى ان يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت ارادتها الاخذ أو أذن لها فيه والا فلا يجب عليها الا ان له منعها فان أخذته بغير اذن الزوج كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه فان لم يرده وكان لها مال أنفقت عليه منه وان أذن لها فى أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لانه لما كان باذنه صار كانه الملتقط (قوله أى صغير) أى سواء كان ذكرا أو أنثى (قوله نبذ) فيه اشارة الى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهرى والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيرا فى الشدائد والبلاء وشبه ذلك والمنبوذ بخلافه وقيل المنبوذ ما دام مطروحا ولا يسمى لقيطا الا بعد أخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه (قوله فالاولى ان يقول عضيعة) أى وجد عضيعة لاجل أن يشمل من نبذ قصدا ومن ضل عن أهله ويشير الى أنه لا بد أن يوجد فى غير حرز اذ من أخذه من الحرز سارق (قوله كفاية) محل الكفاية ان لم يخف عليه والا وجب عينا كما فى الارشاد وظاهر المصنف الوجوب ولو علم خيانة نفسه بدعوى رقيته مثلا فيجب عليه الالتقاط وترك الخيانة ولا يكون علمه بالخيانة عذرا يسقط عنه الوجوب (قوله ولا رقه) أى ولم يعلم رقه بل علمت حريته أو شك فيها وفى رقيته (قوله فخرج الخ) هذا من جملة كلام ابن عرفة بدليل قول الشارح وقوله فخرج الخ أى وقول ابن عرفة فخرج الخ (قوله حتى يبلغ الخ) هذا اذا كان اللقيط ذكرا فان كان أنثى فالى دخول الزوج بها بعد اطاقتها (قوله ولا رجوع له عليه) أى ما لم يكن له مال ويعلم به الملتقط حال انفاقه والا رجع عليه اذا حلف أنه أنفق ليرجع كما مر فى النفقات (قوله من الفئ) مراده به بيت المال (قوله الا أن يملك) بالتشديد (قوله ويحوزه له الملتقط) أى بدون تطرح حاكم وهذا ظاهر ان كانت الهبة ونحوها من غيره وكذا ان كانت منه كما فى سماع زونان من ابن القاسم والذى فى سماع يحيى لا يحوزه ان كانت منه لان ذلك خاص بالولى لمن فى حجره والملتقط ليس كذلك (قوله فعلم أنه يقدم الخ) أى علم من عدوله عن قوله أو يملك بالعطف على يعطى الموهم لمساواة ماله للفئ فى وجوب الانفاق لقوله الا أن يملك كهبة المفيد لتقديم ماله ثم الفئ ثم الملتقط (قوله أو مدفون) بالرفع عطف على نائب فاعل يوجد وهو الضمير المستتر العائد على المال المفهوم من السياق لدلالة يملك عليه وفى الكلام تقدير الصفة أى مال ظاهر أو مدفون (قوله ان كانت معه رقعة) قيد فى الاخيرة فقط دون ما قبلها كما أشار له الشارح (قوله ان طرحه عمدا) انظر هل من الطرح عمدا طرحه لوجه أم لا وجعله البساطى خارجا بقوله عمدا وسلمه ح قال بن وكلام البساطى فيه نظر وان سلمه الحطاب بل الحق أنه من العمد واقتصر على ذلك فى المج (قوله مع مخالفة الاب) أى لان الظاهر قبول قول الاب فى تلك الحالة لما جبل عليه من الحنان (قوله ان كان الاب موسرا) أى ان ثبت أنه كان موسرا (قوله وأن يحلف الخ) أى كما سيأتى للمصنف ومحل حلفه ان لم يكن أشهد انه انما ينفق ليرجع والا فلا حلف

فيرجع بغير السرف ومفهوم طرحه انه لوضل عن أبيه أوهرب أونحو ذلك لم يرجع المنفق على الاب الموسر لان الانفاق حينئذ محمول على التبرع ومعنى الوجوب فى هذا الفرع الثبوت (والقول) ان اختلفا فى الانفاق (له) أى الملتقط بالكسر (انه لم ينفق حسبة) أى تبرعا بل ليرجع بيمينه لا قول الاب انه حسبة (وهو) أى اللقيط (حر) لانها الاصل فى الناس (وولاؤه للمسلمين) أى انهم يرثونه فعل ماله اذا مات بيت المال اذا لم يكن له وارث يعنى أنه لا يرثه الملتقط بل جماعة المسلمين (وحكم باسلامه) أى اللقيط ان وجد (فى) قرية من (قرى المسلمين) لانه الاصل والغالب وان كانت بين قرى الكفار ولو التقطه كافر (كان لم يكن فيها) أى فى القرية لا بقيد المسلمين (الا بيتان) للمسلمين فيحكم باسلامه أيضا (ان التقطه مسلم) تغليبا للاسلام فان التقطه كافر فلا يحكم باسلامه ومثل البيتين البيت كالثلاثة وأما الاربعة فيحكم باسلامه وان التقطه كافر (وان) وجد (فى) قرية من (قرى الشرك) التى ليس فيها بيت من بيوت المسلمين (ف) هو (مشرك) وان التقطه مسلم تغليبا للدار (ولم يلحق) اللقيط شرعا (بملتقطه ولا غيره) ان ادعاه (الا ببينة) له بانه ابنه ولا يكفى قولها ذهب له ولد أو طرح فان أقامها لحق به كان اللقيط محكوما باسلامه أو كفره (أو بوجه) كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم انه طرحه لما سمع أنه اذا طرح الجنين عاش أو لغلاء ونحوه مما يدل على صدقه فيلحق بصاحب الوجه المدعى (ولا يرده) أى لا يجوز رده لموضعه (بعد أخذه) لانه تعين عليه حفظه بالتقاطه اذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه (الا أن) لعدم باخذه) لا النية تربيته بل (ليرفعه للحاكم) فرفعه له (فلم يقبله والموضع مطروق) الناس بحيث يعلم أن غيره يأخذه فله رده حينئذ

فاذا تنازعا فى قدر النفقة فلا بد من اثباتها والا فالقول قول الاب بيمين لانه غارم ويجرى فيه قول المصنف واعتمد البات على ظن قوى كأن اختلفا فى يسر الاب وقت الانفاق (قوله فيرجع بغير السرف) أى وهو نفقة المثل (قوله ومعنى الخ) جواب عما يقال كيف يجب للملتقط الرجوع على أبى اللقيط عا أنفقه على اللقيط مع أنه يجوز له الترك وعدم الرجوع (قوله فى هذا الفرع) وأما فى الفرع الاول فالمراد به الوجوب الشرعى وهو طلب الفعل طلبا جازما (قوله بل ليرجع) أى أو لم ينو شيأ كما هو ظاهر المصنف لان قوله لم ينفق حسبة يصدق بعدم النية فان نوى الملتقط حسبة لم يرجع ولو طرحه أبوه عمدا نظرا للنية المنفق لكن فى ابن عرفة أن مقتضى المدونة رجوعه فى هذه الحالة نظرا لحالة الاب وهو التعمد فكان أولى بالحمل عليه (قوله وهو حر) أى محكوم بحريته شرعا فلو أقر اللقيط برقيته لاحد ألغى اقراره اذ لا يثبت رق الشخص بمجرد اقراره وسواء التقطه حر أو عبد أو كافر فهو حر على كل حال (قوله لانها الاصل) أى لان الحرية الاصل فى الناس أى الذين لم يتقرر عليهم ملك (قوله وولاؤه للمسلمين) هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لان المحكوم بكفره لا يرثه المسلمون كذا قيل وقد يقال لا مانع من وضع مال الكافر فى بيت المال ألا ترى ان المعاهد اذا مات عندنا وليس معه وارثه فان ماله يوضع فى بيت المال وأشار الشارح بقوله أى انهم يرثونه الى أن المراد بالولاء المال لا الولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب المختص عن أعتق فقط (قوله لا يرثه الملتقط) أى ما لم يجعل له الامام ارثه والا ورثه لان ذلك من الامور العامة التى النظر فيها للامام وعلى هذا حمل ما فى الموطا من قول عمر لك ولاؤه وعلينا نفقته (قوله كأن لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه مسلم) ظاهره الحكم باسلامه حيث التقطه مسلم ولو سئل أهل البيتين فجزموا بأنه ليس منهم وينبغى أن يكون كذلك قياسا على اسلام المسبى تبعا لاسلام سابيه ولانهما قد ينكران لنبذهما اياه واستظهر عج أنه لا يكون مسلما اه عبق (قوله والبيت كالبيتين ٣ ) أى على ما استظهره ح من عند نفسه ولفظ المدونة كالمصنف كما فى بن (قوله وان وجد فى قرية من قرى الشرك) أى وان كانت بين قرى المسلمين وقوله فهو مشرك وان التقطه مسلم نحوه لابى الحسن وفى الذخيرة أنه ان التقطه مسلم يكون على دينه وان التقطه كافر كان على دينه قال بن وهذا هو الظاهر والله أعلم (قوله الا ببينة له) أى الا ببينة تشهد له أى لكل من الملتقط وغيره (قوله فان أقامها لحق به كان اللقيط محكوما باسلامه أو كفره) سواء كان المستلحق له الذى شهدت له البينة الملتقط أو غيره كان الملتقط مسلما أو كافرا فهذه ثمانية وحاصلها ان المستلحق للقيط إما ملتقطه أو غيره وفى كل اما أن يكون ذلك المستلحق مسلما أو كافرا وفى كل اما أن يكون اللقيط محكوما باسلامه أو بكفره ففى هذه الصور الثمانية ان أقام المستلحق بينة تشهد أن هذا اللقيط ولده لحق به (قوله فيلحق بصاحب الوجه المدعى) انظر هل لحوقه به فى الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة وتت والشيخ عبد الرحمن الاجهورى أو فى أربع منها فقط وهى ما اذا كان المستلحق مسلما كان هو الملتقط أو غيره كان اللقيط محكوما باسلامه أو بكفره وهو ما ذهب اليه بعضهم ونحوه فى الشيخ أحمد الزرقانى قائلا وأما اذا استلحقه ذمى فلا بد من البينة فان قيل مقتضى ما قدمه المصنف فى الاستلحاق من أن الاب يستلحق مجهول النسب عدم توقف الاستلحاق هنا على البينة أو الوجه قلت قال ابن يونس ان ابن القاسم قد خالف هنا أصله اذ مقتضى أصله أن الاستلحاق هنا لا يتوقف على بينة أو وجه انظر بن (قوله لموضعه) أى ولا لموضع آخر (قوله بعد أخذه) بنية حفظه أو بلا نية حفظه ولا رفعه للحاكم (قوله والموضع مطروق للناس) أى بحيث لا يخشى هلاكه فيه (قوله فله رده حينئذ) أى

٣ قوله والبيت كالبيتين الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا ومثل البيتين الخ كما هو بالهامش

فان لم يكن الموضع مطروقا بأن لم يوقن بأن غيره يأخذه فان تحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه وان شك فالدية ومثل أخذه لرفعه للحاكم أخذه ليسأل معينا اهل هو ولده أم لا (و) لو تسابق جماعة أو اثنان على لقيط أو لقطة وكل أمين وأهل لكفايته (قدم الاسبق) وهو من وضع يده عليه ابتداء ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه (ثم) ان استويا في وضع اليد قدم (الاولى) أي الاصلح لحفظه والقيام به (والا) يكن أولى بأن استويا (فالقرعة وينبغي) للملتقط (الاشهاد) عند الالتقاط على انه التقطه خوف طول الزمان فيدعى الولدية أو الاسترقاق (وليس لمكاتب ونحوه) ممن فيه شائبة حرية فأولى القن (التقاط بغير اذن السيد) لان التقاطه ربما أدى لعجزه لاشتغاله بتربيته ولان حضانته من التبرع وهو ليس من أهله فقوله التقاط أي أخذ لقيط وأما أخذ اللقطة فتقدم في قوله وذو الرق كذلك أي فله أخذها وتعريفها بغير اذن سيده ولو قنا اذ تعريفها لا يشغله عن خدمة السيد (ونزع) لقيط (محكوم باسلامه) شرعا (من غيره) أي من غير المسلم وهو الكافر اذا التقطه (وندب أخذ) عبد (آبق لمن يعرف ربه) فيعرف بفتح حرف المضارعة وسكون العين من عرف يتعدى لواحد أي يندب لمن وجد آبقا وعرف ربه ان يأخذه له لانه من باب حفظ الاموال وكلامه محمول على ما اذا لم يخش ضياعه والا وجب أخذه له (والا) يعرف ربه (فلا يأخذه) أي يكره له أخذه (فان أخذه رفعه للامام) لرجاء من يطلبه منه (ووقف) عند الامام (سنة) فان أرسله فيها ضمن (ثم) اذا مضت السنة ولم يجئ ربه (بيع) أي باعه الامام (ولا يهمل) أمره بل يكتب اسمه وحليته مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج لتحصيله ويشهد على ذلك ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يعلم ربه (وأخذ نفقته) التي أنفقها عليه في السنة من ثمنه ولا يلزمه الصبر الى أن يحضر ربه وكذا أجرة الدلال (ومضى بيعه) أي الامام للعبد ويجوز ابتداء بعد سنة كما هو صريح قوله ثم بيع



لعدم أخذه للحفظ فلم يشرع في فرض كفاية حتى يتعين عليه (قوله فان لم يكن الموضع مطروقا بأن لم يوقن بأن غيره يأخذه) في الكلام نقص أي سوم رده فان رده ومات فان تحقق الخ (قوله وان شك) أي في أخذه أي في أن يأخذه أحد أو لا يأخذه فالدية وانظر هل دية خطأ أو عمد والظاهر كما قال شيخنا أنها دية عمد (قوله ليسأل معينا هل هو ولده أم لا) أي فاذا قال له ليس ولدي جاز له رده (قوله ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه) أي فينزع من ذلك المزاحم ويدفع للاسبق (قوله قدم الاولى) أي فلو أخذه غيره نزع منه ودفع للاولى (قوله والا يكن أولى بأن استويا) أي في الاصلحية ووضع اليد (قوله خوف طول الزمان) علة وهي بمعنى الشرط لقول المصنف وينبغي الاشهاد أي اذا كان يخاف أنه عند طول الزمان يدعي ما ذكر فان تحقق أو غلب على الظن دعوى ذلك وجب الاشهاد واللقطة كاللقيط في الحالتين المذكورتين (قوله بغير اذن السيد) أي وأما باذنه فيجوز ويلزم السيد حضانته ونفقته لانه لما أذن في أخذه صار كأنه هو الملتقط فلو التقط لقيطا بغير اذن سيده فلسيده اجازته ورده لموضع التقاطه ان كان مطروقا وأيقن أن غيره يأخذه كما مر والظاهر أن الزوجة ليست كالمكاتب في جواز الالتقاط بل يمنع التقاطها بغير اذن زوجها وهي أولى منه في منع أخذ اللقيط بغير اذن لان لزوجها منعها مما يشغلها عنه والمكاتب أحرز نفسه (قوله لان التقاطه ربما أدى الخ) جواب عما يقال ان المكاتب أحرز نفسه وماله فمقتضاه أنه لا يمنع من أخذه اللقيط ثم ان ما ذكره الشارح من التعليل يقتضي أنه يمنع أيضا من أخذه اللقطة اذا كانت عبدا صغيرا وانظره تأمل (قوله ونزع لقيط) أي وأقر تحت يد شخص مسلم وجبر على الاسلام فان نزع بعد البلوغ وأبى الاسلام فمرتد يستتاب فان تاب والا قتل (قوله شرعا) أي من جهة الشرع وان لم يحكم حاكم باسلامه وذلك كالموجود في قرية المسلمين على ما مر (قوله أخذ آبق) هو من ذهب مختفيا بلا سبب والهارب من ذهب مختفيا لسبب كذا فرق بينهما ولعل هذا فرق بحسب الاصل والا فالعرف الآن أن من ذهب مختفيا مطلقا أي لسبب أو غيره يقال له آبق وهارب (قوله لمن يعرف) متعلق بندب ولا يقال ان فيه فصلا بين العامل والمعمول لان المضر الفصل بينهما بالاجنبي لا بغيره خصوصا نائب الفاعل فان رتبته التقديم ويجوز تعلقه بآبق على أنه ظرف لغو واللام بمعنى من أي عبد آبق ممن يعرفه لا آخذ أي من سيد يعرفه الآخذ (قوله لانه من باب حفظ الاموال) فيه أن التعليل يقتضي الوجوب وانما اشترط معرفة سيده لاجل أن يخبره به من غير انشاد وتعريف (قوله والا وجب أخذه له) أي وان علم خيانة نفسه فيجب عليه أخذه وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانته عذرا مسقطا للوجوب ثم محل الوجوب اذا خشي ضياعه ما لم يخف على نفسه ضررا من السلطان اذا أخذه ليخبر صاحبه به والا حرم عليه أخذه (قوله والا فلا يأخذه) صرح بهذا المفهوم لانه مفهوم غير شرط ولان عدم ندب أخذه لا يقتضي النهي مع ان المراد الكراهة وليفرع عليه قوله فان أخذه الخ (قوله أي يكره له أخذه) أي لاحتياجه للانشاد والتعريف فيخشى أن يصل لعلم السلطان فيأخذه (قوله ووقف سنة) أي وينفق السلطان عليه فيها (قوله ثم بيع) أي بعدها ما لم يخش عليه قبلها والا بيع قبلها كما رواه عيسى عن ابن القاسم ابن رشد وهو تقييد لقول المدونة ووقف عند الامام سنة ثم يبيعه بعدها (قوله ويشهد على ذلك) أي على جميع ما ذكر (قوله حتى يعلم ربه) أي فاذا جاء من يطلبه قابل ما عنده من الاوصاف على ما كتب في السجل فان وافق دفع له الثمن (قوله وأخذ نفقته) بالبناء للفاعل أي وأخذ الامام نفقته (قوله ولا يلزمه الصبر الى أن يحضر ربه) أي بخلاف من أخذه

(وان قال ربه كنت أعتقته) سابقا قبل الاباق أو بعده فلا يلتفت لقوله لاتهامه على نقض بيع الامام بالوجه الجائز ومفهوم قال أنه ان
أثبت ذلك ببينة عمل بها ونقض البيع (وله) أى لرب الآبق (عتقه) حال اباقه والتصدق به والايصاء به للغير (وهبته لغير ثواب) لانه لا
بيع وبيعه لا يجوز (وتقام عليه الحدود) من قتل أو جلد اذا فعل ما يقتضيها ونص على ذلك لئلا يتوهم أنها لا تقام عليه لغيبة
سيده (وضمنه) الملتقط (ان أرسله) بعد أخذه ولو خوفا من شدة النفقة عليه أى ضمن قيمته يوم الارسال لربه اذا حضر ان هلك العبد (الا) أن يكون أرسله (لخوف منه) ان يقتله أو يؤذيه فى نفسه أو ماله فلا يضمن و يصدق فى انه انما أرسله للخوف منه بقرائن الاحوال وشبه فى الضمان قوله (كمن استأجره) أى الآبق من نفسه أو من ملتقطه (فيما) أى فى عمل (يعطب فيه) وعطب فان سلم ضمن أجرة المثل وسواء علم المستأجر انه أبق أم لا وعطف على أرسله قوله (لا) يضمن الملتقط (ان أبق) العبد بفتح الباء (منه) أى من الملتقط (وان) كان العبد لا بقيد كونه آبقا (مرتهنا) بالفتح أى فى دين فأبق فلا ضمان على المرتهن بالكسر (وحلف) المرتهن أنه أبق بغير تفريط منى ولا يمين على الملتقط لان نفقته على الآبق فى رقبته فلا يتهم بالتفريط لضياع نفقته عليه بخلاف المرتهن فان
نفقته فى ذمة الراهن (واستحقه سيده) من يد الملتقط (بشاهد و يمين) بغير استيناء وأولى بشاهدين (وأخذه) مدعيه حوزا لا ملكا (ان لم يكن الا دعواه) انه عبدى (ان صدقه) العبد على دعواه وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء فان جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه ولذا قال وأخذه المفيد للحوز وقال فيما قبله واستحقه المقتضى للملك ومفهوم صدقه أنه ان كذبه أخذه أيضا ان وصفه ولم يقر العبد بأنه

لكونه يعرف ربه فانه يلزمه الصبر بنفقته حتى يحضر ربه ولا يجوز له بيعه وأخذ نفقته من الثمن قبل مجىء
ربه وما ذكره من عدم لزوم الامام الصبر الى أن يحضر ربه ظاهره وان كانت النفقة من بيت المال وهو كذلك
لانه للاحرار ومصالحهم والعبد غنى بسيده فان عجز عن نفقته ألزم ببيعه ممن ينفق عليه (قوله وان قال ربه)
أى عند حضوره بعد بيعه وقوله كنت أعتقته أى ناجزا أو مؤجلا (قوله فلا يلتفت لقوله) أى وله أخذ الثمن
ولا يحرم منه كما استظهره عج وكذا لا يعمل بقوله كنت أولدتها الا أن يحضر الولد الذى يدعى أنه أولده لها
ويقول هذا ولدها فترد اليه ان لم يتهم فيها بمحبة ونحوها والا فلا ترد اليه ويعطى ثمنها (قوله وتقام عليه الحدود)
أى يقيمها عليه السلطان وجوبا (قوله من قتل أو جلد) أى أو رجم للواط فاعلا كان أو مفعولا وانظر اذا
حصل منه موجب القتل وقتل هل تضيع النفقة على من أنفق عليه من امام وملتقط لتعلقها برقبته وهو
الظاهر أو لا وتأمل (قوله ان أرسله بعد أخذه) أى سواء أرسله قبل السنة أو بعدها (قوله الا لخوف منه) أى
أو خوف من السلطان بسبب أخذه أن يقتله أو يأخذ ماله أو يضر به ولو كان الضرب ضعيفا الذى مروأة علا
فيما يظهر والظاهر أن عدم الضمان اذا أرسله لخوف منه محله اذا لم يمكن رفعه للامام والا رفعه اليه ولا يرسله
فان أرسله مع امكان رفعه اليه ضمن ومحله أيضا اذا كان لا يمكنه التحفظ منه بحيلة أو بحارس ولو بأجرة والا
فلا يرسله ارتكابا لاخف الضررين والظاهر رجوعه بالاجرة كالنفقة لانهما من تعلقات حفظه (قوله فيما
يعطب فيه) أى وأما لو استأجره على عمل خفيف مثل سقى دابة فلا شئ لربه فى نظيره (قوله عطب) أى فيضمن
المستأجر قيمته يوم الايجار (قوله ضمن أجرة المثل) أى ضمن المستأجر لربه اذا حضر أجرة المثل ويرجع المستأجر
على الملتقط بما استأجر به ان دفع له وعلى العبد ان كان دفع له وكانت الاجرة التى دفعها له قائمة والا فلا رجوع
له عليه (قوله لا ان أبق منه) يعنى أن من التقط آبقا ثم بعد أخذه أبق من عنده أو انه مات عنده أو تلف فلا
ضمان عليه لربه اذا حضر حيث لم يفرط لانه أمين ولا يمين عليه اما اذا فرط كما لو أرسله فى حاجة يأبق فى مثلها
فأبق فانه يضمن (قوله بفتح الباء) أى وهو أفصح من كسرها قال تعالى اذ أبق الى الفلك المشحون وفى
مضارعه الفتح والكسر والضم لانه جاء من باب ضرب ومنع ودخل (قوله لا بقيد الخ) أشار الى أن فى كلام
المصنف استخداما لان الكلام كان فى عبد آبق أخذه انسان ثم انه أبق منه وانتقل منه لعبد غير آبق أخذه
انسان رهنا فى دين وادعى المرتهن أنه أبق منه ويصح ان يكون المعنى وان كان الآبق مرتهنا بفتح الهاء أى
مرتهنا قبل اباقه وعلى هذا فلا استخدام (قوله فلا ضمان على المرتهن) أى لان الرهن المذكور مما لا يغاب
عليه وتقدم انه يقبل دعوى المرتهن تلفه أو ضياعه بيمين (قوله ولا يمين على الملتقط) أى بل يصدق فى دعواه
انه أبق عندى من غير يمين (قوله فان نفقته فى ذمة الراهن) أى وحينئذ فيتهم المرتهن فى اضاعته ويرجع
بنفقته على سيده (قوله واستحقه سيده) يعنى ان من التقط عبدا لم يعرف سيده فحضر انسان ادعى أنه سيده
فانه يستحقه بشاهد ويمين (قوله وأولى بشاهدين) اى وأولى من الشاهد واليمين فى استحقاقه بهما الشاهدان
يستحقه بشهادتهما من غير يمين (قوله وأخذه مدعيه حوزا لا ملكا) أى وحينئذ فلا يمكن من بيعه ولا من
وطء الامة وان جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان صادقا (قوله ان صدقه العبد على دعواه) أى سواء
وصف السيد ذلك العبد أم لا أقر العبد بعد ان صدق انه لمدعيه انه لغيره أم لا لأنه لا يعتبر اقراره ثانيا للغير
من صدقه قبل ذلك (قوله وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء) أى الامهال فى الدفع له والاستيناء باجتهاد
الحاكم وانظر ما فائدة ذلك الاستيناء مع كون الدفع له حوزا لا ملكا فتأمل (قوله فان جاء غيره الخ) هذا ثمرة
كون الاخذ حوزا لا ملكا (قوله المقتضى للملك) أى ولكون الاخذ مع الشاهد على وجه الملك حلف المدعى
اليمين

لفلان أوأقر وكذبه المقرله فان صدقه أخذه المقرله (وليرفع) ملتقط العبد أمر العبد (للامام ان لم يعرف) الملتقط (مستحقه) بكسر الحاء أى مالكه وصدقه العبد فهذا من تتمة ماقبله وهو معنى قولنا آنفا وذلك بعد الرفع الخ فان عرف مستحقه لم يحتج لرفع ومحل الرفع للامام (ان لم يخش ظلمه) والالم يرفع (وان أتى رجل) أبق له عبد من قطر الى قاضى قطر آخر عنده آبق (بكتاب قاض) من قطره مضمونه (أنه قد شهد عندى أن صاحب كتابى هذا فلان) الفلانى خبر ان الثانية (هرب منه عبد ووصفه) فى مكتوبه (فليدفع اليه) وجوبا (بذلك) حيث طابق وصفه الخارجى مافى الكتاب ولا يبحث عن بينته ولاغيرها والله أعلم

*(باب) فى القضاء وأحكامه وهو لغة يطلق على معان منها الفراغ كما فى وقضى الامر ومنها الاداء كما فى قضى زيد دينه أى أداه ووفاه ومنها الحكم وهو المراد هنا والقاضى الحاكم أى من له الحكم وان لم يحكم بالفعل ولا يستحقه شرعا الامن توفرت فيه شروط أربعة أشار لذلك المصنف بقوله (أهل القضاء عدل) أى مستحقه عدل أى عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (ذكر) محقق لا أنثى ولا خنثى (فطن) ضد المغفل الذى ينخدع بتحسين الكلام ولا يتفطن لما يوجب الاقرار والانكار وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة ادراكه لمعانى الكلام (مجتهد ان وجد) فلا تصح ولاية المقلد عند وجود المجتهد المطلق (والا) يوجد مجتهد مطلق (فأمثل مقلد) هو المستحق للقضاء وهو الذى له فقه كامل بضبط المسائل المقولة واستخراج ماليس فيه نص بقياس على المنقول فى مذهب امامه أو باعتبار أصل والاصح أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد (وزيد للامام الأعظم) وهو الخليفة وصف خامس وهو أنه (قرشى) فلا تصح خلافة غير القرشى لان النبى صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة فى قريش وقريش قيل هو فهر بن مالك بن النضر والاكثر على أنه هو النضر

---

اليمين ولما كان الاخذ هنا حوزا سقطت عنه اليمين كذا قال عبق (قوله أخذه المقرله) أى سواء وصف ذلك العبد أم لا (قوله أمر العبد) أى الذى لم يكن لمدعيه الا مجرد دعواه أنه عبده وصدقه العبد (قوله فهذا من تتمة ماقبله) أى وليس مراد المصنف أن من التقط عبدا لا يعرف سيده فانه يرفع للامام والا كان مكررا مع قوله قبل فان أخذه رفع للامام (قوله ان لم يخش ظلمه) أى انتفت خشية ظلمه أى خوف ظلمه بأن ظن أنه لا يأخذه ظلما وأولى اذا تحقق وقوله والا أى والا تنتف خشية ظلمه بأن ظن أو تحقق أخذه ظلما لم يرفع (قوله خبر أن الثانية) لا يقال انه ليس محط الفائدة وانما محطها هرب الخ فالاولى نصبه على انه بدل من اسم أن وأن هرب هو الخبر لانا نقول الخبر قسمان قسم تتم الفائدة به نفسه وقسم تتم به الفائدة مع تابعه نحو أنتم قوم تجهلون وما هنا من قبيل الثانى لان الحال قيد فى عاملها ووصف لصاحبها (قوله هرب منه) حال من فلان على تقدير قد لانه معرفة لانه كناية عن العلم أو خبر ثان لان الثانية (قوله فليدفع اليه بذلك) أى بعد تبين القضاء أنه ماخرج عن ملكه (قوله ولا يبحث عن بينته) أى عن حالها ولا يطلب احضارها وشهادتها عنده ثانيا وماذكره المصنف هنا لا يخالف قوله فى القضاء ولم يفد وحده أى لم يفد كتاب القاضى وحده لاحتمال تخصيص ذلك بهذا وذلك لخفة الامر هنا ألا ترى ما تقدم أن سيده يأخذه ان لم يكن الادعواه أو أنه أشار الى قولين والاول ظاهر طفى والثانى ظاهر بن

درس

## *(باب فى القضاء)*

(قوله أهل القضاء) أى المتأهل له والمستحق له عدل فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه (قوله عند الجمهور) أى خلافا لسحنون حيث قال يمنع تولية العتيق قاضيا لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه (قوله تستلزم الخ) أى من استلزام الكل لاجزائه لان العدالة وصف مركب من هذه الامور الخمسة ولا يغنى عن العدل قوله مجتهد لان المجتهد لا يشترط فيه العدالة على الصحيح (قوله لا أنثى ولا خنثى) أى فلا يصح توليتهما للقضاء ولا ينفذ حكمهما (قوله جودة الذهن) أى العقل فمجرد العقل التكليفى لا يكفى لمجامعته الغفلة ويستحب كون القاضى غير زائد فى الفطانة كما يأتى فالشرط أن يكون عنده أصل الفطانة فقول المصنف فطن أى ذو فطانة فهو من باب النسب كقولهم فلان لبن وتمر أى صاحب لبن وتمر لا من باب المبالغة أو ان فطن بمعنى فاطن أى جيد الذهن (قوله مجتهد) أى مطلق ان وجد قال ح يشير به الى أن القاضى يشترط فيه أن يكون عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحسنة والقول الاول هو الذى عليه عامة أهل المذهب كما قال ابن عبد السلام (قوله فأمثل مقلد) أى فأفضل مقلد وهو مجتهد الفتوى والمذهب والمعتمد انه لا يشترط الأمثل بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالما بل قال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء (قوله له فقه) أى فهم كامل (قوله أو باعتبار أصل) أى قاعدة كلية وهو عطف على قوله بقياس (قوله والأصح انه يصح الخ) أى كما ان الاصح أنه يصح تولية غير الامثل مع وجوده كما علمت والحاصل ان المعتمد ان كونه مجتهدا مطلقا ان وجد غير شرط فى صحة توليته وكذلك كونه مقلدا أمثل (قوله وزيد للامام الاعظم وصف خامس الخ) اعلم ان هذه الشروط الخمسة انما تعتبر فى ولاية الامام الاعظم ابتداء لا فى دوام ولايته اذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقد له بطرو فسق كنهب أموال لان عزله مؤد للفتن فارتكب أخف الضررين وسد الذريعة نعم ان طرأ كفره وجب عزله ونبذ عهده (قوله وقريش) أى الذى

ولا يشترط أن يكون عباسيا ولا علويا لاجماع الصحابة على خلافة الصديق وهو تيمي وعمر وهو عدوي وعثمان وهو أموي وعلي وهو هاشمي والكل من قريش ثم استقرت الخلافة في بني أمية مع كثرة الفتن ثم في بني العباس (فحكم) المقلد وجوبا من خليفة أو قاض (بقول مقلده) بفتح اللام أي بالراجح



من مذهب امامه لا بقول غيره ولا بالضعيف من مذهبه وكذا المفتي فان حكم بالضعيف نقض حكمه الا اذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات فلا ينقض كما لو قاس عند عدم النص وهو أهله ويجب أن يكون الحاكم ذا بصر وكلام وسمع فلا يجوز تولية الاعمى أو الابكم أو الاصم (و) ان وقع (نفذ حكم أعمى وأبكم وأصم) الواو بمعنى أو أي لا ينقض لان عدم هذه الامور ليس شرطا في صحة ولايته ابتداء ولا في صحة دوامها بل هو واجب غير شرط في الابتداء والدوام ولذا قال (ووجب عزله) ولو طرأ عليه شئ مما ذكر فاستفيد منه أمران عدم جواز ولايته ابتداء ودواما وصحة حكمه بعد الوقوع (ولزم المتعين) أي المنفرد في الوقت بشروط القضاء (أو الخائف فتنة) على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس (ان لم يتول أو) الخائف (ضياع الحق) له أو لغيره ان لم يتول (القبول والطلب) فاعل لزم أي لزمه القبول ان طلبه منه الامام ولزمه الطلب من الامام أن لم يطلبه ولا يضره بذل مال في طلبه حينئذ لانه أمر متعين عليه

يشترط في الخليفة أن يكون من ذريته هو فهر الخ ولقب بقريش تصغير قرش حيوان من حيوانات البحر يفترس غيره من الحيوانات البحرية لافتراسه لاعدائه (قوله ولا يشترط أن يكون عباسيا) بل ولا يستحب أيضا فقد ذكر طفى ان الحق أنه لا أفضلية لعباسي على غيره في ذلك خلافا لعبق (قوله بقول مقلده) لا خصوصية لقول مقلده بل وكذا قول أصحابه على أن المراد ما هو أخص من هذا لانه لا يحكم الا بمشهور المذهب كما في الشارح سواء كان قول امامه أو قول احد من أصحابه (قوله لا بقول غيره) أي ولا يجوز له أن يحكم بقول غير مقلده أي بمذهب غير مذهب امامه وان حكم لم ينفذ حكمه والقول بأنه يلزمه الحكم بقول امامه ليس متفقا عليه حتى قيل ليس مقلده رسولا أرسل اليه بل حكوا خلافا فاذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم الا بمذهب امامه فقيل لا يلزمه الشرط وقيل بل ذلك يفسد التولية وقيل يمضي الشرط لمصلحة انظر ح (قوله أي بالراجح من مذهب امامه) أي كرواية ابن القاسم عن الامام في المدونة وكرواية غيره فيها عن الامام وذلك التقديم رواية غير ابن القاسم فيها على قوله فيها وأولى في غيرها وكذا على روايته في غيرها عن الامام فان لم يرو عن الامام أحد فيها شيأ أقدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الامام وعلى قول غيره فيها أو في غيرها (قوله وكذا المفتي) أي فلا يجوز له الافتاء الا بالراجح من مذهب امامه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه نعم يجوز له العمل بالضعيف في خاصة نفسه اذا تحقق الضرورة ولا يجوز للمفتي الافتاء بغير المشهور لانه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه ولذلك سدوا الذريعة وقالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة محققة لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف ولو تحققت الضرورة يوما ما قاله بن ويؤخذ من كلامه هذا انه يجوز للمفتي أن يفتي صديقه بغير المشهور اذا تحقق ضرورته لان شأن الصديق لا يخفى على صديقه اه قاله الامير في حاشية عبق (قوله وهو أهله) أي وهو من أهل القياس والا رد (قوله الواو بمعنى أو) فالمعنى ونفذ حكم من اتصف بواحدة فقط من هذه الثلاثة فان اتصف باثنتين منها أو بالثلاثة فلا تنعقد ولايته كما في ح عن ابن عبد السلام وفي بن رجح الباجي وابن رشد صحة ولاية من لا يكتب فلا يشترط في صحة ولاية القاضي أن يعرف الكتابة على المعتمد (قوله في الابتداء والدوام) متعلق بقوله واجب أي وحيث كان واجبا في الابتداء والدوام فلا تجوز تولية القاضي ابتداء ولا استمرار ولايته الا اذا اتصف بعدم هذه الثلاثة فان اتصف بواحدة منها فلا تجوز توليته ابتداء ولا استمرارا مع صحة ما وقع منه من الحكم هذا وتجوز تولية الاعمى في الفتوى كما في فتاوى البرزلي (قوله ولذا) أي ولاجل كون عدم هذه الامور واجبا بالنظر للابتداء والدوام وجب عزله هذا اذا كان متصفا بشئ مما ذكر حين التولية بل ولو طرأ عليه شئ منها بعدها (قوله فاستفيد منه) أي من كلام المصنف أعني قوله ونفذ حكم أعمى الخ وقوله ووجب عزله (قوله عدم الخ) هذا مستفاد من قوله ووجب عزله وقوله وصحة حكمه هذا مستفاد من قوله ونفذ الخ (قوله أو الخائف فتنة الخ) أي وان لم ينفرد بشروط القضاء كما يشعر بذلك العطف على الاول بأو (قوله ان لم يتول) أي ويتولى غيره ولو كان ذلك الغير أزيد منه فقها (قوله فاعل لزم) والمتعين مفعوله والخائف عطف عليه وفتنة بالنصب مفعول خائف أو بالجر باضافته لخائف وقوله أو ضياع عطف على فتنة وفيه الحذف من الثاني لدلالة الاول أي أو الخائف ضياع الحق ان لم يتول كما أشار له الشارح (قوله أي لزمه القبول ان طلبه منه الامام) لكن ان طلبه مشافهة لزمه القبول فورا وان أرسل له به لم يلزم الفورية في القبول ولا يجب أن يقول قبلت سواء شافهه أو أرسل اليه بل يكفي في تحصيل الواجب شروعه في الاحكام (قوله ولا يضره بذل مال في طلبه حينئذ) أي حين اذ تعين عليه أو خاف الفتنة أو ضياع الحق ان لم يتول وفي بن قال الشيخ المسناوي قال ابن مرزوق يجب عليه الطلب ان لم يكن بمال وأفرط قوم

(وأجبر) المتعين له بانفراد شروطه (وان بضرب والا) يتعين ولا خاف فتنة ولا ضياع حق (فله الهرب وان عين) من الامام لشدة خطره في الدين دون غيره من فروض الكفاية وحيث لم يتعين بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع مال لاجل توليته وترد أحكامه ولو صوابا ولا يرفع خلافا (وحرم) قبول القضاء أو طلبه (لجاهل وطالب دنيا) من المتداعين لانه من أكل أموال الناس بالباطل والواو بمعنى أو وأما طلب مال مما هو للقضاء في بيت المال أو من وقف عليه فلا يحرم بل يندب اذا كان في ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك (وندب ليشهر علمه) للناس بقصد افادة الجاهل وارشاد المستفتي لا للشهرة لامر دنيوي ثم شبه في الندب قوله (كورع) وهو من يترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات (غني) أي ذي مال ينفق على نفسه وعياله منه لان الغني مظنة التنزه وترك الطمع خصوصا اذا انضم له ورع (حليم) ليس سيئ الاخلاق فان سوء الخلق منشأ للظلم وأذية الناس (نزه) أي كامل المروأة بترك مالا يليق من سفاسف الامور (نسيب) أي معروف النسب ولو لم يكن قرشيا لئلا يتسارع الناس للطعن فيه كابن الزنا واللعان (مستشير) لاهل العلم في المسائل فلا يستقل برأيه وان مجتهدا لان الصواب لا يتقيد به بل ربما ظهر الصواب على يد جاهل (بلا دين) عليه لانحطاط رتبته به عند الناس (و) بلا (حد) أي يندب أن لا يكون محدودا في زنا أو قذف أو شرب أو سرقة أو غيرها لان رتبته أحط من رتبة المدين عند الناس وان كان الموضوع أنه تاب (و) بلا (زائد) أي زيادة والاولى التعبير بها (في الدهاء) بفتح الدال المهملة والمد

كعج ومن تبعه فقالوا ولو بمال وفي ح مانصه انظر اذا قيل يلزمه الطلب فطلب فمنع من التولية الا ببذل مال فهل يجوز له بذل ذلك والظاهر أنه لا يجوز له لانهم قالوا انما يلزمه القبول اذا تعين عليه ان كان يعان على الحق وبذل المال في القضاء من الباطل الذي لم يعن على تركه فيحرم حينئذ (قوله وأجبر المتعين له) أي اذا امتنع من القبول وأشار الشارح بجعل نائب أجبر المتعين له بانفراد شروطه منه الى أن قول المصنف وأجبر وان بضرب راجع للمسئلة الاولى وأما من خاف فتنة أو ضياع الحق فلا يتأتى في حقه الا الطلب أو القبول ولا يتأتى فيه الجبر على القبول نعم لو كان الخوف من الامام لتأتى الجبر على القبول عند الاباية لكن المصنف انما علق الخوف بغير الامام (قوله دون غيره من فروض الكفاية) أي فلا يجوز الهروب منه اذا عين كجهاد تعين بتعيين الامام والحاصل ان فروض الكفاية كلها تتعين بتعيين الامام الا القضاء فانه لا يتعين بتعيين الامام بل تجوز مخالفته وذلك لشدة خطره في الدين كذا في بن (قوله وترد أحكامه ولو صوابا) من هذا يعلم ان دافع الرشوة لاخذ القضاء أسوأ حالا من قضاة البغاة المتأولين لان أحكامهم نافذة (قوله وحرم قبول القضاء أو طلبه لجاهل) أي لعدم أهليته للقضاء وكذا يحرم على السلطان توليته وماذكره المصنف من الحرمة مبني على مشهور المذهب من اشتراط العلم في صحة توليته لا على ما لابن رشد من أن العلم من الصفات المستحسنة كامر (قوله وندب) أي القضاء بمعنى توليته (قوله ليشهر علمه) أي لكونه خاملا لا يؤخذ بفتواه ولا يتعلم عليه أحد فيتولاه بقصد افادة الجاهل وارشاد المستفتي (قوله لا الشهرة الخ) أي وليس المراد توليته لاجل الشهرة لرفعة دنيوية فان هذا مكروه لا مندوب (قوله وهو من يترك الخ) أي وأما الاورع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات (قوله لان الغني مظنة الخ) أي ولهذا كان وجود المال عند ذوي الدين زيادة لهم في الخير لا سيما من نصب نفسه للناس (قوله بترك) أي بسبب تركه مالا يليق فلا يصحب الارذال ولا يجلس مجالس السوء ولا يتعاطى محقرات الامور (قوله نسيب) ظاهره ان تولية غير النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققا أم لا وهو كذلك قال ابن رشد من الصفات المستحسنة أن يكون معروف النسب ليس بابن لعان اه وحينئذ فتجوز سحنون تولية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه (قوله مستشير لاهل العلم في المسائل) أي الدقيقة التي لا نص فيها وأما التي فيها النص وهو عالم به فهو معنى قوله فحكم بقول مقلده قاله شيخنا العدوي قال بن ان حمل قوله بعد وأحضر العلماء وشاورهم على الوجوب كان مخالفا لهذا وان حمل على الندب كان تكرارا مع هذا ويمكن أن يختار الثاني والمراد ندب أن يولى من شأنه الاستشارة وعرف أنه لا يندفع برأيه في الامور والآتي معناه يندب له بعد توليته العمل بذلك الشأن في كل أمر مهم أو يختار الاول والمعنى وندب تولية من شأنه الاستشارة للعلماء ومعنى الآتي ووجب عليه بعد التولية العمل بهذا الشأن في كل أمر مهم يحتاج لدقة النظر فيه فتدبر (قوله بلا دين) لا يغني عن هذا قوله غني لانه قد يكون غنيا بأشياء انما تأتي له عند عام عام فيحتاج للدين فذكر هنا ان من مندوباته كونه بلا دين (قوله أي يندب أن لا يكون محدودا الخ) علم منه ان تولية المحدود جائزة وان حكمه نافذ وظاهره قضى فيما حد فيه أو في غيره بخلاف الشاهد فانه لا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وتقبل في غيره اذا تاب والا فلا والفرق بين كون القضاء يقبل من القاضي فيما حد فيه ولا تقبل شهادة الشاهد في ذلك استناد القاضي لبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة في القاضي دون الشاهد (قوله وان كان الموضوع الخ) الجملة حالية أي والحال أن موضوع المصنف انه تاب أي أن ما قاله المصنف من ندب كونه غير محدود حكم فيما حد فيه أم لا موضوعه أنه تاب مما حد فيه بالفعل والا كان فاسقا لا تصح توليته (قوله والاولى التعبير بها) قد يقال يمكن أن المعنى و بلا عقل زائد في الدهاء أي في جودة الرأي والفكر (قوله

هوجودة الذهن والرأى فالمطلوب الدهاء ويندب أن لا يكون زائدا فيه عن عادة الناس خشية أن يحمله ذلك على الحكم بين الناس بالفراسة وترك قانون الشرع يعقمن طلب البينة وتجريحها وتعديلها وطلب اليمين ممن توجهت عليه وغير ذلك (و) بلا (بطانة سوء) أى يتهم منها السوء والا فالسلامة منها واجبة وبطانة الرجل بكسر الباء أصحابه الذين يعتمد عليهم فى شأنه (و) ندب للقاضى (منع الراكبين معه والمصاحبين له) فى غير ركوب بل يستعمل الانفراد ما أمكن اذ كثرة الاجتماع لا خير فيها مع اتهامه أنه لا يستوفى عليهم الاحكام الشرعية الا لضرورة خادم ومعين فى  أمر من الخصومات ورفع الظلامات ولذا قال (و) ندب له (تخفيف الاعوان) من عنده لانهم لا يسلمون غالبا من تعليم الاخصام التحيل وقلب الاحكام كما هو مشاهد وينبغى أن يبعد عنه من طالت اقامته منهم فى هذه الخدمة (واتخاذ من يخبره) من أهل الامانة والصلاح (بما يقال فى سيرته) من خير أو شر فيحمد الله فى الاول ويتنحى فى الثانى أو يبين وجه الحق للناس (و) بما يقال فى (حكمه وشهوده) ليعمل بمقتضى ذلك من ابقاء أو عزل أو أمر أو نهى (و) ندب له (تأديب من أساء عليه) أى على القاضى فى مجلسه وان لزم منه الحكم لنفسه خشية انتهاك مجلس الشرع وحرمة الحاكم ولو بغير بينة لان هذا مما يستند فيه لعلمه والتأديب بما يراه أولى من العفو كما هو مفاد المصنف ونص غيره لا بغير مجلسه وان شهد عليه به لانه لا يحكم لنفسه فى مثل ذلك بل يرفعه لغيره ان شاء والعفو أولى (الا فى مثل اتق الله فى أمرى) أو خف الله أو اذكر وقوفك بين يدى الله (فليرفق به) فلا يجوز تأديبه ومن الارفاق أن يقول له أنت قد لزمك الاقرار بقولك كذا أو أنت قد رضيت بشهادة فلان عليك فكيف تجحد بعد ذلك وتطلب عدم الحكم عليك والامهال (ولم يستخلف الا لوسع عمله) يعنى أن القاضى المولى من الخليفة ولم ينص له على استخلاف ولا عدمه لا يجوز له أن يستخلف غيره فى جهة قريبة ولو اتسع عمله لغير عذر من مرض أو سفر فان استخلف لغير عذر لم ينفذ حكم مستخلفه الا أن ينفذه هو الا أن يتسع عمله فيجوز له أن يستخلف لكن (فى جهة بعدت) عنه

هو جودة الذهن) أى وهو الفطانة فكأنه قال وبلا زيادة فى الفطانة (قوله والا فالسلامة منها) أى والا نقل يتهم فيها السوء بل قلنا المراد وبلا بطانة محققة السوء فلا يصح لان السلامة من بطانة السوء أى من الجماعة المحققة السوء واجبة لا مندوبة (قوله وبطانة الرجل الخ) أى وحينئذ فمعنى المصنف يندب للقاضى أن يكون أصحابه الذين يعتمد عليهم فى أموره من أهل الخير لا ممن يتهم بالسوء (قوله ومنع الراكبين الخ) أى أنه يندب للقاضى أن يمنع الذين كانوا يركبون معه قبل التولية من ركوبهم معه بعدها وكذلك المصاحبين له قبل التولية فى غير الركوب يندب له ترك مصاحبتهم بعدها (قوله مع اتهامه انه لا يستوفى الخ) أى فيمتنع من له عليهم حق من طلبه (قوله تخفيف الاعوان) أى تقليل الاعوان الذين اتخذهم لاعانته كالرسل الذين يرسلهم القاضى لاحضار خصم أو سماع دعوة نيابة عنه أو سماع شهادة (قوله وقلب الاحكام) أى تغيير الحالة التى يترتب عليها وقوع الحكم (قوله أن يبعد عنه) أى من الاعوان من طالت اقامته فى هذه الخدمة أى لانه يزداد سوءهم وضررهم بالناس (قوله واتخاذ من يخبره الخ) وذلك بأن يتخذ شخصا من أهل الامانة والصلاح يرسله يطوف فى الاسواق ونحوها يسمع ما يقوله الناس فى القاضى وفى حكمه وفى شهوده ويأتيه يخبره بما سمع منهم من ثناء عليه أو سخط (قوله فى سيرته) أى غير حكمه (قوله بمقتضى ذلك) أى الاخبار وقوله من ابقاء أى للشهود أو عزلهم وقوله أو امر أو نهى أى أو أمر لهم بفعل ما هو لائق ونهى لهم عما ليس بلائق (قوله وتأديب من أساء عليه) أى كقوله له ظلمتنى أو كذبت على وان كان لا يؤدبه اذا قالهما للخصم أو لشاهد وأما اذا قال يا ظالم أو يا كاذب فانه يؤدبه مطلقا قال ذلك للقاضى أو للخصم وما ذكره المصنف من ندب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد نظرا الى أنه كالمنتقم لنفسه وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع وهذا كله اذا أساء على القاضى وأما اذا أساء على غيره أى كشاهد أو خصم كان الادب واجبا قطعا انظر بن (قوله وحرمة) عطف على مجلس (قوله ونص غيره) أى كابن عاصم فى متن التحفة حيث قال

ومن جفا القاضى فالتأديب ۞ أولى وذا لشاهد مطلوب

أى فالتأديب أولى من العفو وذلك التأديب مطلوب أى واجب اذا أساء على شاهد أى أو خصم (قوله لا بغير مجلسه) أى لا يندب له تأديب من أساء عليه بغير مجلسه (قوله فليرفق به) أى ندبا ولا يجوز له تأديبه لئلا يدخل فى آية واذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالاثم الآية (قوله ومن الارفاق أن يقول له الخ) أى ومنه أيضا أن يقول له أنا لا أريد الا الحق أو رزقنى الله واياك تقواه ونحو ذلك (قوله ولم ينص الخ) أما لو نص له على الاستخلاف جاز له أن يستخلف ولو لراحة نفسه ولو فى الجهة القريبة فان نص على عدمه فلا يصح استخلافه ولو فى الجهة البعيدة ولو لعذر وينبغى أن العرف بالاستخلاف وعدمه كالنص على ذلك (قوله من مرض أو سفر الخ) أى وأما استخلافه لهما فهو جائز كما قال الاخوان وهو المعتمد خلافا لسحنون القائل انه لا يجوز استخلافه فى جهة قريبة ولو لمرض أو سفر (قوله فيجوز له ان يستخلف) لكنه فى جهة بعدت عنه كان لعذر أم لا والحاصل ان صور المسئلة اثنتا عشرة صورة لان الخليفة اما أن ينص القاضى على الاستخلاف أو على عدمه أو لا ينص على واحد وفى كل اما أن يستخلف لعذر أو لراحة نفسه وفى كل اما أن يستخلف فى جهة قريبة أو بعيدة

بأميال كثيرة يشق احضار الخصوم منها الى محله (من) أي يستخلف رجلا (علم ما استخلف فيه) فقط فلا يشترط علمه بجميع
أبواب الفقه فاذا
استخلفه على الانكحة
فقط وجب أن يكون
عالما بمسائل النكاح وما
يتعلق بها وان استخلفه
في القسمة والمواريث
وجب علمه بذلك وهكذا
(وانعزل) المستخلف
بالفتح (بموته) أي بموت
القاضي الذي استخلفه
لانه وكيله والوكيل ينعزل
بموت موكله و بعزله
ونص على الموت مع أن
عزله كذلك أي ينعزل
نائبه بعزله لانه يتوهم أن
الموت لما كان يأتي بغتة لم
ينعزل النائب بموت
موليه ولا ينعزل
النائب بموت القاضي
اذا جعل له الامام
الاستخلاف أو جرى به
العرف خلافا لظاهر
اطلاق المصنف (لا هو)
أي لا ينعزل القاضي
(بموت الامير) الذي ولاه
(ولو) كان الميت الذي ولاه
(الخليفة) لان القاضي
ليس نائبا عن نفس
الخليفة بخلاف نائب
القاضي فانه نائب عن
نفس القاضي فلذا انعزل
بموته وأما لو عزله الامير
فانه ينعزل قطعا ولا ينفذ
حكمه بعد بلوغه عزله
(ولا تقبل شهادته) أي
القاضي اذا شهد عند
قاض آخر (بعده) أي
بعد عزله (أنه) كان
(قضى بكذا) ولا مفهوم للظرف لان شهادته لا تقبل قبل العزل أيضا لانها شهادة على فعل نفسه (وجاز تعدد مستقل) أي جاز للامام
نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضي

منه فان نص له على الاستخلاف جاز مطلقا لعذر ولغيره في الجهة القريبة منه والبعيدة وان نص على عدمه منع مطلقا وان لم ينص على واحد فان كانت الجهة قريبة فالمنع اذا كان الاستخلاف لغير عذر وان كان لعذر فقولان وان كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر أو لغيره ولا يشترط في الاستخلاف أن يكون المستخلف بالكسر وقت الاستخلاف في محل ولايته بل يجوز له أن يستخلف ولو كان في غير محل ولايته ومثل الاستخلاف العزل فيجوز له أن يعزل واحدا من أهل ولايته وهو في غير محل ولايته بخلاف الحكم فانه لا يصح في غير محل ولايته (قوله بأميال كثيرة) أي زائدة على مسافة القصر كما قال شيخنا (قوله من علم الخ) أي واذا استخلف بالشروط المذكورة فانه يستخلف رجلا علم الخ (قوله وانعزل المستخلف) أي الذي استخلفه القاضي بلا اذن الامام لوسع عمله في جهة بعدت أما لو استخلفه في جهة قريبة لنص الخليفة له على ذلك أو جرى العرف به فلا ينعزل بموت القاضي ولا بعزله كما قال الشارح ومثلهما من قدمه القاضي للنظر على أيتام فانه لا ينعزل بموت القاضي الذي قدمه ولا بعزله (قوله لانه يتوهم الخ) أي فالمصنف نص على المتوهم (قوله خلافا لظاهر اطلاق المصنف) قد يقال ان موضوع كلام المصنف هو الاستخلاف من غير اذن الامام بدليل ما قبل هذا فليس كلامه مطلقا (قوله لا هو بموت الامير) المراد به من له امارة سواء كانت سلطنة أو غيرها ولذا قال المصنف ولو الخليفة وليس المراد بالامير من له امارة غير السلطنة لعدم صحة المبالغة حينئذ اذ شرطها صدق ما قبلها عليها (قوله ولو الخليفة) أي هذا اذا كان الامير الذي ولاه غير الخليفة بل ولو كان الامير الذي ولاه ثم مات هو الخليفة (قوله ليس نائبا عن نفس الخليفة) أي لان الخليفة لم يوله لمصلحة نفسه وانما ولاه لمصالح الناس وقوله لان القاضي الخ اشارة للفرق بين من استخلفه القاضي في جهة بعيدة حيث انعزل بموت القاضي و بين القاضي حيث لم ينعزل بموت الخليفة وهذا الفرق الذي ذكره الشارح واه اذ لو لم يكن القاضي نائبا عن الخليفة لم يكن للخليفة عزله كيف وأصل القضاء للخلفاء ولو سلم أن القاضي ليس نائبا عن الخليفة فلم لا يقال مثله في نائب القاضي فان قلت ان ذلك للتخفيف عن القاضي قلت السلطان أيضا انما جاز له أن يستقضي لاجل التخفيف عن نفسه اهـ انظر بن ولذا اعتمد بعضهم ان خليفة القاضي لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته كما أن القاضي لا ينعزل بموت الامير خلافا للمصنف وقد اقتصر في المج على هذا (قوله ولا ينفذ حكمه بعد بلوغه عزله) أي وأما لو حكم بشئ قبل أن يبلغه عزله فانه يكون نافذا لضرورة الناس لذلك كما في تبصرة ابن فرحون وقال فيها أيضا وانظر هل يستحق القاضي معلوم القضاء من يوم ولايته اذا ولي ببلد يحتاج لسفر أو لا يستحق الا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول الى يوم بلوغه اهـ واستظهر البدر القرافي الثاني (قوله ولا تقبل شهادته بعده) أي وأولى في عدم القبول ما اذا قال القاضي بعد عزله شهد عندي شاهدان بكذا وقد كنت قبلت شهادتهما غير انه لم يصدر مني حكم وللطالب حينئذ أن يحلف المطلوب أنه ما شهد عليه أحد عند القاضي فان حلف رجع الطالب لدعوة جديدة وان نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة قاله في المدونة ومفهوم شهادته أن إخبار القاضي على وجه الاعلام بأنه حكم بكذا يقبل قبل عزله لا بعده لانه مقر على غيره والحاصل ان اخبار القاضي بأنه حكم بكذا ان كان على وجه الشهادة لتقدم دعوى لم يقبل قوله لا قبل العزل ولا بعده وان كان على وجه الاعلام والخطاب بأن لم يتقدم اخباره دعوى قبل قبل العزل لا بعده فان ادعى زيد على عمرو بحق عند قاضي مصر مثلا وأن قاضي الجيزة حكم له بذلك الحق فسأله البينة على ذلك فحضر قاضي الجيزة لمصر وشهد عند قاضيها بأنه قضى أو حكم بكذا فلا تقبل شهادته كان قاضي الجيزة اذ ذاك معزولا أو غير معزول لانها شهادة على فعل نفسه وأما ان كان قاضي الجيزة أرسل لقاضي مصر أخبره بأنه قضى بكذا أو أخبره بذلك مشافهة قبل أن يحصل التداعي عنده أي عند قاضي مصر قبل ذلك الاخبار من قاضي الجيزة ان كان غير معزول لا ان كان معزولا لان قوله حينئذ قضيت بكذا اقرار على غيره واقرار الشخص انما يقبل على نفسه لا على غيره (قوله لان شهادته لا تقبل قبل العزل أيضا) أي ولو انضم له شخص آخر في الشهادة (قوله يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها الخ) الاولى حذف هذا انما معنى

رشيد وقاضي المحلة وقاضي قليوب أو تعدد مستقل ببلد (أو خاص) عطف على مقدر دل عليه الكلام السابق أي مستقل عام في النواحي أو الاحكام أو خاص (بناحية) كالغربية أو المنوفية بمصر (أو نوع) أي باب من أبواب الفقه كالأنكحة أو البيوع أو الفرائض (و) اذا تنازع الخصمان وأراد أحدهما الرفع لقاض وأراد الآخر الرفع لقاض آخر كان (القول للطالب) وهو صاحب الحق دون المطلوب (ثم) اذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه (رفع الى من) أي قاض (سبق رسوله) لطلب الاتيان عنده (والا) يسبق رسول قاض بل استويا في المجيء مع دعوى كل انه الطالب (أقرع) للقاضي الذي يذهبان اليه فمن خرج سهمه للذهاب له ذهبا له (كالادعاء) أي كما يقرع بينهما في الادعاء بعد اتيانهما للقاضي الذي أقرعا في الذهاب اليه أو الذي اتفقا على الذهاب له ثم تنازعا في تقديم الدعوى اذ الموضوع ان كلا طالب وسيأتي له ما يغني عن هذا التشبيه في قوله وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام والا فالجالب والا أقرع (و) جاز للمتداعيين (تحكيم) رجل (غير خصم) من غير تولية قاض له يحكمانه في النازلة بينهما تحكيم

لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ حكمه (و) غير (جاهل وكافر) وأما الجاهل والكافر فلا يجوز تحكيمهما

---

الاستقلال أن لا يتوقف نفوذ حكمه على حكم غيره كما سيقول وحاصل ما أراد المصنف أنه يجوز للخليفة تولية قضاة متعددين كل منهم مستقل أي لا يتوقف حكمه على حكم غيره عام حكمه في جميع النواحي بجميع أبواب الفقه أو ببعضها ويجوز له أيضا تولية متعددين كل منهم مستقل لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه أو بعضها أو البعض كذا والبعض كذا فعلم من هذا أنه لا بد من الاستقلال في العام والخاص فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين هذا اذا كان التشريك في كل قضية بل ولو كان في قضية واحدة بحيث يتوقف حكم كل على حكم صاحبه لان الحاكم لا يكون نصف حاكم كذا قال ابن شعبان ابن عرفة وما قاله انما هو في القضاة وأما تحكيم شخصين في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون في جوازه وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص *(تنبيه)* أشعر ما ذكره المصنف من جواز تعدد القاضي بمنع تعدد الامام الاعظم وهو كذلك ولو تباعدت الاقطار جدا لامكان النيابة وقيل بالجواز اذا كان لا يمكن النيابة لتباعد الاقطار جدا واقتصر عليه ابن عرفة (قوله عطف على مقدر) أي لا بالرفع عطفا على تعدد ولا بالجر عطفا على مستقل لانه لا بد من الاستقلال في العام والخاص (قوله بأن كان كل يطالب صاحبه) أي بأن كان المدعى به واحدا ولكن كل منهما يدعي أنه له ويطالب الآخر به (قوله ثم رفع الى من سبق رسوله لطلب الاتيان عنده) فاذا ذهب أحد المتداعيين لقاض وذهب الآخر لقاض آخر وأرسل كل قاض عونه لمن لم يأته من المتداعيين فالحق في اقامة الدعوى عند من سبق رسوله لاحد المتداعيين *(تنبيه)* قد علم من المصنف الحكم فيما اذا اتحد المدعى به وكان كل من المتداعيين يطالب الآخر به على ما قاله الشارح وأما اذا كان كل منهما يطلب صاحبه بشيء مغاير لما يدعي به الآخر ففي نقل المواق وابن عرفة عن المازري أن لكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة فاذا ادعى أحدهما على صاحبه عند قاض وفرغ فلصاحبه أن يدعي عليه عند من شاء فان اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب أو فيمن يذهبان اليه أولا من القاضيين فان سبق أحدهما القاضي ترجح قوله وان ذهب كل منهما للقاضي فالمعتبر من سبق رسوله من القضاة وان لم يكن لاحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما اه فقد علمت أنه اذا كان كل طالبا انما يعتبر سبق الرسول فيما اذا اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان اليه والا عمل بقول كل واحد منهما في تعيين القاضي الذي يدعي عنده انظر بن (قوله أي كما يقرع بينهما) أي اذا كان المدعي ليس قوله مجردا عن مصدق ولم يجلب خصمه (قوله وسيأتي الخ) حاصل ما يأتي أنه يقدم المدعي وهو من تجرد قوله عن مصدق بالكلام فان لم يعلم المدعي بأن قال كل واحد أنا المدعي قدم الجالب لصاحبه بنفسه أو برسول القاضي بالكلام فان لم يكن أحدهما جالبا والحال أن كل واحد يدعي انه المدعي أقرع بينهما فيمن يبتدئ بالكلام فلو قال الشارح اذ الموضوع أن كلا يدعي أنه طالب لصح قوله وسيأتي الخ تأمل (قوله وتحكيم رجل غير خصم) أي تحكيم رجل أجنبي منهما مغاير لكل من الخصمين ولا يحتاج التحكيم لشهود تشهد على الخصمين بأنهما حكماه كما هو قضية كلام بعضهم (قوله من غير تولية قاض له) أي وأما لو كان المحكم مولى من قبل القاضي فكأن الحكم واقع من القاضي (قوله لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز الخ) اعلم انه لو حكم أحد الخصمين خصمه فحكم لنفسه أو عليها جاز تحكيمه ابتداء ومضى حكمه مطلقا ان لم يكن جورا وقيل يكره تحكيمه ابتداء ان كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي ويمضي حكمه بعد الوقوع والنزول ان كان غير جور وقيل لا يجوز تحكيمه فلا ينفذ حكمه ان كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي سواء كان حكمه جورا أو غير جور والاول نقل اللخمي والمازري عن المذهب والثاني نقل الشيخ عن أصبغ والثالث ظاهر قول الاخوين والمعتمد الاول اذا علمت هذا فقول الشارح لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ لا يؤخذ على اطلاقه بل يقيد بما اذا كان الحكم جورا فيكون ماشيا على القول الثاني أو بما اذا كان الخصم المحكم قاضيا كما هو القول الثالث ثم اعلم أن هذا الخلاف الجاري في

(وغير مميز) عطف على خصم كالذى قبله فالمعنى وتحكيم غير مميز وهو المميز لان نفى النفى اثبات فكأنه قال وجاز تحكيم مميز وأتى بغير هنا لئلا يتوهم عطفه على خصم وهو فاسد ولو قال وتحكيم رجل مسلم عالم مميز لكان أوضح ويخرج الصبى المميز فان فيه خلافا سيذكره كالمرأة وجواز التحكيم انما يكون (فى مال وجرح) ولو عظم فان حكما خصما أو جاهلا أو كافرا لم ينفذ حكمه فان حكم ولم يصب فعليه الضمان فالمراد بالخصم أحد المتداعيين كما هو صريح النقل فان سأل الجاهل عالما فأراه وجه الحق فحكم به لم يكن حكم جاهل (لا) فى (حد) من سائر الحدود (و) لا فى (لعان وقتل وولاء) لشخص على آخر (ونسب) كذلك (و) لا فى (طلاق وعتق) فيمتنع التحكيم فى واحد من هذه السبعة لانه تعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما لآدمى كما فى اللعان والولاء والنسب لما فى ذلك من قطع النسب وأما الحد والقتل والعتق والطلاق فالحق فيها لله تعالى لان الحدود زواجر وهو حق لله ولان المطلقة بائنا لا يجوز ابقاؤها فى العصمة ولا يجوز رد العبد للرق وهو حق لله (ومضى) حكمه فى أحد هذه السبعة (ان حكم صوابا) فلا ينقض لان حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم وترك هنا بعض مسائل ذكرها فى الخبر بقوله وانما يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب ومال يتيم الخ وزاد هنا الطلاق والعتق واللعان (وأدب) أى اذا استوفى وأما اذا حكم ولم يستوف ما حكم به فلا أدب (وفى) صحة حكم (صبى) مميز (وعبد وامرأة وفاسق) أربعة أقوال أولها الصحة ثانيها عدمها (ثالثها) الصحة (الا) فى تحكيم (الصبى) لانه غير مكلف ولا اثم عليه ان جار (ورابعها) الصحة (الا) فى تحكيم صبى (وفاسق) ويجوز ابقاء المصنف على ظاهره بان يقدر وفى جواز تحكيم صبى الخ وعدمه والاصل فى الجواز الصحة وفى عدمه عدمها

تحكيم أحد الخصمين جار فى تحكيم الاجنبى فقيل بجوازه ونفوذ حكمه وقيل بعدم جوازه وعدم نفوذ حكمه فكان على المصنف أن يحذف قوله غير خصم ويقول وجاز تحكيم غير جاهل وكافر الخ ويكون ماشيا على ما للخمى والمازرى من الجواز ابتداء سواء كان المحكم أجنبيا أو أحد الخصمين كان قاضيا أم لا انظر بن (قوله وغير مميز) يغنى عن هذا قوله قبل وجاهل لانه يلزم من كونه غير جاهل أن يكون مميزا فلو حذفه كان أولى اه بن وقد يقال لا نسلم اللزوم لجواز كونه معتوها تأمل (قوله لئلا يتوهم عطفه) أى عطف مميز عند حذف غير وقوله لئلا يتوهم عطفه على خصم أى لتجرى المعطوفات على نسق واحد (قوله ويخرج) أى بقولنا رجل الصبى الخ (قوله وجواز التحكيم) أى تحكيم المتداعيين للاجنبى المسلم العام المميز انما يكون الخ (قوله وجرح) أى عمدا أو خطأ وقوله ولو عظم أى كقطع يد أو رجل (قوله لم ينفذ حكمه) أى ولو وافق الصواب كما هو ظاهره وقد علمت النقل فيما اذا حكما خصما (قوله فان حكم ولم يصب فعليه الضمان) أى فاذا حكم واحد منهم وترتب على حكمه اتلاف فان كان عضوا فالدية على عاقلته وان ترتب عليه اتلاف مال كان الضمان فى ماله (قوله أحد المتداعيين) أى وليس المراد به من بينه وبين المتداعيين أو أحدهما خصومة دنيوية كما قال عبق وخش (قوله كما فى اللعان الخ) أى فان الحق فيه للولد بقطع نسبه وهو غير الخصمين أعنى الزوجين وكذلك النسب اذا كان النزاع بين الاب ورجل آخر فالاب يقول ان هذا الولد ليس ابنى والرجل الآخر يقول انه ابنك أما لو كان النزاع بين الاب والولد فالحق لاحد الخصمين وكذلك الولاء الحق فيه لآدمى غير الخصمين اذا كان النزاع بين المعتق ورجل آخر فى الشخص المعتوق بأن ادعى كل انه أعتقه أما اذا كان النزاع بين السيد والمعتوق كان الحق لاحد الخصمين (قوله لان الحدود زواجر) أراد بالحدود ما يشمل القتل قصاصا (قوله فى أحد هذه السبعة الخ) ظاهره أن المحكم اذا حكم فيما زاده المصنف فى الخبر على هذه السبعة وكان حكمه صوابا أنه لا يمضى وهو مقتضى صنيع المصنف ولكن الذى كان يقرره شيوخ عج انه يمضى أيضا وهو الذى يفيده نقل التوضيح كما فى بن والحاصل ان كل ما لا يجوز التحكيم فيه وكان الحكم فيه مختصا بالقضاة اذا وقع ونزل وحكم فيه المحكم وكان حكمه صوابا فانه يمضى وليس لاحد الخصمين ولا للحاكم نقضه وأما ما هو مختص بالسلطان كالاقطاعات فحكم المحكم فيه غير ماض قطعا (قوله وانما يحكم فى الرشد الخ) نص عبارة المصنف وانما يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة فهذه عشرة ذكر المصنف هنا بعضها وهو الحد والقتل والنسب والولاء وزاد عليها هنا ثلاثة اللعان والطلاق والعتق فجملة ما يختص الحكم فيه بالقاضى ثلاثة عشر (قوله وأدب) أى لافتياته على الامام وقوله أى اذا استوفى أى اذا حصل الاستيفاء لما حكم به بأن قتل أو حد أو اقتص والحاصل ان الادب انما يكون اذا نفذ الحكم أما اذا حكم ولم ينفذ ما حكم به فلا أدب عليه بل يزجر أى يعزر فقط كما لو حكم بقتل فعفى عن المحكوم عليه خلافا فالظاهر المصنف من أدبه مطلقا انظر ح (قوله فلا أدب) أى ويزجر ويعزر فقط (قوله فى صحة حكم صبى الخ) اعلم أن الاقوال الاربعة فى صحة الحكم وعدمها كما ذكر شارحنا وهو ظاهر ابن عرفة والمواق وأما تحكيم من ذكر فهو غير جائز ابتداء اتفاقا وليست الاقوال المذكورة فى صحة التحكيم كما فى تت وعبق والقول الاول لاصبغ والثانى لمطرف والثالث لاشهب والرابع لابن الماجشون وجعل ابن رشد الخلاف فى جواز التحكيم وعدمه انظر بن وقول المصنف وفى صبى الخ خبر لمبتدا محذوف وهو أقوال أربعة كما أشار اليه الشارح (قوله أولها الصحة) أى فى الاربعة

(و) جاز للقاضي (ضرب خصم لدّ) عن دفع الحق بعد لزومه باجتهاد الحاكم والمراد بالجواز في هذه الاذن الصادق بالوجوب (و) جاز
(عزله) أي القاضي أي يجوز للامام أن يعزله (لمصلحة) اقتضت عزله لكون غيره أقوى منه أو أحكم أو أصبر أو لنقله لبلد آخر (ولم يبتغ)
عزله (ان شهر عدلا) أي بالعدالة (بمجرد شكية) أي شكوى بل حتى يكشف عن حاله فالتجرد انما هو عن الكشف والنظر
وحينئذ فكلامه صادق
بما اذا تعددت الشكوى
ومفهومه انه اذا لم يشتهر
بالعدالة أن يعزله بمجرد
الشكوى وهو كذلك
(وليبرأ) أي يجب على
الامام أن يبرئه عن الشين
ان عزله (عن غير سخط)
أي جرح بل لمجرد
مصلحة ككون غيره أعلم
بالاحكام وأما ان عزله
لسخط فعليه أن يبين
للناس موجب عزله لئلا
يولى عليهم بعد (و) جاز له
(خفيف تعزير) شأنه
السلامة من النحس
(بمسجد لا حدّ) فلا يجوز
فيه خشية خروج نجاسة
منه يحتمل الحرمة
والكراهة (وجلس) ندبا
(به) أي بالمسجد أي
برحابه ليصل اليه الكافر
والحائض وجلوسه ولو
بغير مسجد يكون (بغير
عيد وقدوم حاج وخروجه
و) غير وقت نزول (مطر
ونحوه) كيوم تروية
وعرفة وليل أي فيكره
جلوسه في هذه الاوقات
الا لضرورة اقتضت
جلوسه فيها كما في
مصر يوم خروج الحاج
وقدومه فان الجمالين
يأخذون أموال الناس
واذا غفل عنهم هربوا أو أنكروا (و) جاز له (اتخاذ حاجب وبوّاب) عدلين لمنع دخول
من لا حاجة له وتأخير من جاء بعد حتى يفرغ السابق من قضيته (وبدأ) القاضي أول ولايته استحبابا وقيل وجوبا بعد النظر في الشهود

اقرار

وكذا يقال في قوله ثانيها عدمها أي في الاربعة واعلم أن الاقوال الاربعة جارية فيما يجوز أن يحكم فيه
المحكم ابتداء وهو المال والجرح وفيما يمضي فيه حكمه بعد الوقوع وهي الامور السبعة المذكورة هنا
بقوله لا في حد ولعان الخ وما تقدم في باب الحجر المزيد على ما هنا واعلم أيضا أن ما ذكره المصنف هنا من
الخلاف في تحكيم المميز لا ينافي جزمه فيما مر بجواز تحكيمه وصحة حكمه لان المميز فيما مر محمول على البالغ
احترازا عن بالغ به عته أو جنون وفيما هنا محمول على غير البالغ (قوله وجاز ضرب خصم) أي بيده أو أعوانه
وقوله لدّ عن دفع الحق أي اذا ثبت عليه اللدد بالبينة لا ان علم القاضي منه ذلك فقط كما صرح بذلك أبو
الحسن وسلمه ح وهو الحق كما لبن خلافا لعبق تبعا للتت من جواز ضربه من غير بينة بل استنادا لعلمه (قوله
باجتهاد الحاكم) أي في قدره (قوله الصادق بالوجوب) أي لان ضربه للخصم اذا لدّ بعد الحكم عليه واجب
كما في البيان (قوله وجاز عزله لمصلحة) أي تعود على الناس ولا يكون ذلك جرحة فيه فان عزل لا لمصلحة
فالنقل انه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله عقبه قلت في عدم نفوذ عزله نظر لانه يؤدي الى الغو تولية
غيره فيؤدي ذلك الى تعطيل أحكام المسلمين (قوله ولم يبتغ) أي لم يجز كما قال الناصر اللقاني (قوله أي
بالعدالة) أشار بذلك الى أن قول المصنف عدلا منصوب بنزع الخافض ويجوز أن يكون خبر الكان المحذوفة
أي ان شهر كونه عدلا تأمل (قوله بمجرد شكية) أي بالشكوى المجردة عن الكشف عن حاله والنظر في شأنه
سواء كانت الشكاية فيه واحدة أو متعددة بل لا بد من الكشف والفحص عن حاله فان وجده عدلا في
الباطن والظاهر أبقاه وان وجده مسخوطا في الباطن عزله (قوله أن يعزله بمجرد الشكوى) أي وان لم
يكشف عن حاله (قوله عن غير سخط) متعلق بمحذوف أشار له الشارح بقوله ان عزله لا بالفعل المذكور قبله
لفساد المعنى حينئذ اذ يصير معناه يبرأ عن الرضا وهذا غير مراد وانما المراد ان القاضي اذا عزله الامير من
غير سخط بأن عزله لمصلحة غير الجرحة فيجب على الامير أن يبرئه مما يشينه بأن يعلم الناس براءته وانه انما
عزله لمصلحة ويشهر ذلك بينهم عناداة مثلا وذلك لان العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول وكون العزل
لمصلحة قد يخفى على الناس (قوله لئلا يولى عليهم بعد) أي مع أن المعزول لسخط لا تجوز توليته بعد ولو صار
أعدل أهل زمانه (قوله شأنه السلامة من النحس) أي بان كان دون الحد (قوله يحتمل الحرمة والكراهة)
الظاهر أن يقال ان ظن حصول دم أو نجاسة حرم وان شك في حصول ذلك كره اه عدوي (قوله وجلس به)
أي لسماع الدعاوى وفصل الخصومات (قوله أي برحابه) أي لا فيه فيكره واعلم أن المسئلة ذات طريقتين
الاولى لمالك في الواضحة استحباب الجلوس في الرحاب وكراهته في المسجد والثانية استحباب جلوسه في
نفس المسجد وهي ظاهر قول المدونة والقضاء في المسجد من الحق والامر القديم لقوله تعالى اذ تسوروا
المحراب والمعول عليه ما في الواضحة وظاهر المصنف المرور على الطريقة الثانية وقد صرفه الشارح عن
ظاهره بتقدير المضاف لاجل أن يكون ماشيا على المعتمد قرر ذلك شيخنا العدوي (قوله ليصل اليه الكافر الخ)
أي ولخبر جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم (قوله وغير وقت نزول مطر) أي كثير (قوله أي
فيكره جلوسه) أي القضاء في هذه الاوقات يعني يوم العيد وما بعده (قوله واتخاذ حاجب) هو بواب المحل
الذي يجلس فيه وقوله وبواب أي ملازم لباب البيت البراني وقوله لمنع دخول من لا حاجة له هذا من وظيفة
البواب الملازم لباب البيت البراني فهو راجع للثاني في كلام المصنف وقوله وتأخير من جاء الخ هذا من وظيفة
الحاجب وهو بواب المحل الذي يجلس فيه القاضي فهو راجع للاول في كلام المصنف (قوله وبدأ القاضي
أول ولايته استحبابا وقيل وجوبا الخ) القول بالوجوب هو ظاهر عبارة ابن فرحون والاستحباب ظاهر عبارة
المازري انظر نصها في بن (قوله بعد النظر في الشهود) أي الملازمين له لاجل الشهادة على حكمه وعلى

ليبقى من كان عدلا ويطرد من كان فاسقا (بمحبوس) أى بالنظر فى أمر المحبوسين لان الحبس عذاب من ارسال أو ابقاء أو تحليف على
الوجه الذى يقتضيه الشرع فيما حبس فيه (ثم) بالنظر فى حال (وصى) على يتيم  هل هو محسن فى تربيته وماله أم لا
(ومال طفل) أله وصى أم لا (ومقام) أى وفى حال مقام اقامه على محجور قاض قبله (ثم) فى (ضال) ومنه اللقطة (ونادى) أى أمر أن ينادى فى عمله (بمنع معاملة يتيم وسفيه) لا وصى لهما ولا مقام (ورفع أمرهما اليه) لينظر فى شأنهما ويولى عليهما من يصلح (ثم) بعد ذلك ينظر (فى الخصوم) للقضاء بينهم على الوجه الآتى بيانه فى قوله وليسو بين الخصمين (ورتب كاتبا) عنده يكتب وقائع الخصوم وجوبا وقيل ندبا (عدلا شرطا) أى يشترط فيه أن يكون عدلا وليس المراد أن ترتيبه شرط (كمزك) أى يشترط فيه العدالة (واختارهما) من بين الناس بحيث يكونان أعدل الموجودين

درس

والمراد بالمزكى هنا مزكى السر الذى يخبر القاضى بحال الشهود لا مزكى البينة فانه لا بد من تعدده ولا يرتب (والمترجم) الذى يخبر القاضى بمعنى لسان المدعى الذى لا يفهمه القاضى (مخبر) فيكفى فيه واحد خلافا لمن قال لا بد من تعدده بناء على أنه شاهد وأما عدالته فلا بد منها (كالمحلف) الذى يبعثه القاضى لتحليف الخصوم يكتفى فيه واحد ولا بد من عدالته أيضا (وأحضر) القاضى ولو مجتهدا (العلماء) ندبا وقيل وجوبا (أوشاورهم)

اقرار الخصوم وانكارهم على ما يدعون به وأشار الشارح بقوله بعد النظر الخ الى أن قول المصنف وبدأ بمحبوس أى بداءة اضافية لا حقيقية (قوله أى بالنظر فى أمر المحبوسين) ظاهره سواء كانوا محبوسين فى الدماء أو غيرها وقال شيخنا العدوى أى بالمحبوس فى دعاوى الدماء لما ذكروا انها أول ما يقضى فيه الحق سبحانه وتعالى يوم القيامة (قوله من ارسال الخ) بيان للنظر فى أمر المحبوس (قوله ثم فى ضال) أى فى مال ضال أى فينظر هل أتى ربه أم لا فيرتب على ذلك مقتضاه من ابقاء أو بيع أو صرف فى مصارف بيت المال (قوله ونادى بمنع الخ) أى انه يأمر بالنداء فى عمله ان كل يتيم لم يبلغ لا وصى له فقد حجرت عليه وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومعاملته وكل من علم مكان أحد منهم فليرفعه الينا لنولى عليه فمن داينه أو باع منه أو ابتاع فهو مردود وفائدة هذه المناداة انكفاف الناس عنهما لكن فى السفيه تمضى معاملاته الحاصلة قبل النداء وأما الحاصلة بعده فهى مردودة وأما اليتيم فهى مردودة قبل النداء وبعده لما تقدم أن قول المصنف وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم فى خصوص السفيه واعلم أن رتبة المناداة فى رتبة النظر فى أمرهما فهى مؤخرة عن النظر فى المحبوس كما يفيده كلام التبصرة وحكم المناداة المذكورة الندب على ما يفهم من كلام بهرام وتت والوجوب على ما يفهم من التبصرة (قوله ثم بعد ذلك ينظر فى الخصوم) هذه مرتبة رابعة وظاهره تأخير النظر فيما بينهم ولو كان فيهم مسافرون يخشون فوات الرفقة وهو كذلك والنظر فيما بين الخصوم يكون فى أى يوم ما عدا الاوقات السابقة وأما النداء وما قبله فانه انما يكون حين التولية فقط كما تقدم للشارح (قوله يكتب وقائع الخصوم) أى التى يريد أن يحكم فيها (قوله وجوبا) أى على ما قاله الشيخ أحمد الزرقانى وقوله وقيل ندبا وهو ما فى ح (قوله أى يشترط فيه أن يكون عدلا) أشار بهذا الى ان قول المصنف شرطا حال من العدالة المفهومة من قوله عدلا لا من الترتيب المفهوم من رتب (قوله وليس المراد ان ترتيبه شرط) أى فى توليته أو فى صحة حكمه (قوله الذى يخبر القاضى بحال الشهود) أى يخبر القاضى سرا فيما بينه وبينه بحال شهوده الملازمين له ليشهدوا على أحكامه وعلى اقرار الخصوم ويستنيبهم فى بعض الامور لسماع الدعاوى فان قلت حيث كان المراد بالمزكى هنا مزكى السر فهذا يغنى عنه قوله فيما مر واتخاذ من يخبره بما يقال فى سيرته وحكمه وشهوده قلت أعاده لافادة اشتراط كونه عدلا والحاصل أن المصنف أشار بقوله سابقا واتخاذ من يخبره الخ الى حكم ترتيب مزكى السر وأشار هنا بقوله كمزكى الخ الى اشتراط العدالة فليس ما تقدم مغنيا عما هنا (قوله فانه لا بد من تعدده) أى بخلاف مزكى السر فانه يكفى كونه واحدا (قوله فيكفى فيه واحد) أى ذكر وأما المرأة فلا تكفى على المعتمد خلافا لما فى عبق وخش من انه لا بأس بترجمة المرأة اذا كانت من أهل الصلاح كما قال شيخنا وقوله خلافا لمن قال لا بد من تعدده هو ابن شاس لكن فى ح ان محل كلام ابن شاس اذا جاء الخصم بمن يترجم عنه فلا بد من تعدد ذلك المترجم وليس هذا مراد المصنف وانما مراده من يتخذه القاضى لنفسه مترجما وهذا يكفى فيه الواحد اتفاقا (قوله ولا بد من عدالته أيضا) أى وذكورته على المعتمد (قوله وأحضر العلماء) أى حالة كونه مشاورا لهم فيما يحكم به وقوله أو شاورهم أى ان لم يحضرهم أى بأن يسألهم عن الحكم فى تلك النازلة بعد الفراغ من سماعها ومن الحكم فيها فان وافقوه على ما حكم به فالامر واضح وان خالفوه وأظهروا له فساد ما حكم به نقضه قال ابن مرزوق وظاهر المصنف انه مخير فى ذلك وهو قول ثالث مخالف لما نقله غيره من أن فى المسئلة قولين فقيل انه يحضرهم مشاورا لهم كفعل عثمان فانه كان اذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فان رأوا ما رآه أمضاه وقيل انه يستشيرهم بعد فراغه من مجلس الحكم كفعل عمر والاول قول أشهب وابن المواز والثانى قول الآخرين وأجيب عن المصنف بأن أو لتنويع الخلاف لا أنها للتخيير اهـ بن (قوله ولو مجتهدا) أى لاحتمال أن يكون الظاهر له فى هذه النازلة غير الظاهر لهم فاذا أحضرهم وتكلموا فيحتمل أن يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده (قوله وقيل وجوبا) أى وهو ظاهر التوضيح

ان لم يحضرهم وفى نسخة وشاورهم بالواو وهذا فى الامور المهمة التى شأنها تدقيق النظر فيها وأما الاحكام الظاهرة فلا حاجة له باحضارهم كما هو ظاهر (و) أحضر وجوبا (شهودا) ليحفظوا الاقرارات التى تقع من الخصوم خشية جحد الاقرار وأيضا الحكم انما يتم بالشهود وانما نكر لئلا يتوهم مع التعريف أنه لابد من احضار الشهود المقامين عنده مع ان المطلوب احضار مطلق شهود (ولم يفت) يعنى يكره للقاضى أن يفتى (فى خصومة) أى فيما شأنه أن يخاصم فيه كالبيع والشفعة والجنايات وان لم يقع لان الافتاء يؤدى الى تطرق الكلام فيه لانه ان حكم بما أفتى ربما قيل حكم بذلك لتأييد فتواه وان حكم بخلافه لتجديد نظر أو ترجيح حكم قيل انه حكم بما لم يفت به وقد يكون السؤال مزورا (ولم يشتر) أو يبع شيأ (بمجلس قضائه) أى يكره خوف المحاباة أو شغل البال الا ان يخف فيما علم ثمنه فيجوز كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء وقيل يكره أيضا واستعمل المصنف لم مكان لا النافية (كسلف وقراض) من غيره أو منه لغيره فيهما (وابضاع) أى اعطائه مالا للمسافر ليجلب له به سلعة أى يكره فى الجميع (وحضور وليمة) أى طعام يجتمع له الناس فالمراد الوليمة اللغوية بدليل قوله (الا النكاح) فانه يجب بشروطه (وقبول هدية) أى يحرم قبولها (ولو كافأ عليها) بأكثر منها لميل النفوس للمهدى ويجوز للفقيه والمفتى قبولها ممن لا يرجو منه جاها ولا عونا على خصم (الامن) شخص (قريب) لا يحكم له كابنه وعمه وأمه وخاله فيجوز قبول الهدية وكذا ما قبلها بالاولى (و) فى جواز قبول (هدية من اعتادها قبل الولاية) للقضاء وعدم جوازها أى الكراهة قولان

(قوله وأحضر وجوبا شهودا) ما ذكره من الوجوب هو المعتمد خلافا لمن قال بندب احضارهم (قوله وأيضا الحكم انما يتم بالشهود) ففى حاشية جد عج ما نصه الذى عند مالك وابن القاسم أن القاضى اذا سمع اقرار الخصم لا يحكم حتى يشهد عنده شاهدان ابن رشد وهو المشهور وقال المصنف فى التوضيح وعليه فاحضار الشهود واجب اه بن (قوله لئلا يتوهم مع التعريف) أى من جعل أل للعهد (قوله يعنى يكره للقاضى أن يفتى فى خصومة أى فيما شأنه أن يخاصم فيه) احترازا عن العبادات والذبائح والاضحية وكل ما لا يدخله حكم الحاكم فلا يكره افتاؤه فيه وما ذكره من الكراهة صرح به البرزلى وظاهر ابن عبد السلام المنع قال البرزلى وهذا اذا كانت الفتوى فيما يمكن ان تعرض بين يديه فلو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور على يدى عماله فليجبه عنها اه بن قال شيخنا العدوى وكذا اذا علم بالقرائن ان قصد السائل مجرد الاستفهام كما لو كان من الطلبة الذين شأنهم تعلم الاحكام فلا يكره للقاضى اجابته وهذا كله اذا كان لا يعرف مذهب القاضى من غيره بأن كان مجتهدا أو مقلدا وليس هناك فقيه مقلد لمذهبه أما لو عرف مذهبه من غيره بأن كان مقلدا وكان هناك فقيه مقلد لمذهبه فلا كراهة فى فتواه (قوله وان لم يقع) أى التخاصم بالفعل (قوله الى تطرق الكلام فيه) أى فى القاضى (قوله ولم يشتر أو يبع) أى سواء كان بنفسه أو بوكيله المعروف كما ذكره ابن شاس وابن الحاجب وقوله أى يكره ما ذكره من الكراهة صرح به ابن فرحون فى التبصرة وكلام التوضيح يؤذن بالمنع قال ح وينبغى رد أحدهما للآخر اه بن (قوله كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء) أى كما نقله المازرى عن أصحاب مالك ويفيده مفهوم المصنف وهذا مبنى على ان علة الكراهة شغل البال (قوله وقيل يكره أيضا) وهو لابن شاس وهو مبنى على ان العلة خوف المحاباة لا شغل البال وعزا بهرام هذا القول لابن عبد الحكم أيضا ومطرف وابن الماجشون وقال ابن عرفة لا أعرف وجود هذا القول فى المذهب لغير ابن شاس وعزاه المازرى للشافعى ولم يعزه لاحد من أهل المذهب انظر بن (قوله واستعمل المصنف لم مكان لا) أى لان الفقيه انما يتكلم على الاحكام الاستقبالية لا الماضية (قوله كسلف) أى كما يكره سلف وقراض وقوله فيهما أى فى مجلس القضاء وغيره (قوله من غيره أو منه لغيره) فى بن أن سلفه من الغير ظاهر كراهته وأما سلفه للغير فذكر ابن مرزوق أنه جائز وهو الظاهر اه كلامه فما ذكره الشارح تبعا لعبق وخش خلاف الظاهر (قوله أى يكره فى الجميع) أى خوف المحاباة (قوله وحضور وليمة) أى يكره ذلك فقط وهو المراد بقول بعضهم لا يجوز وفى ح عن التوضيح كره مالك لاهل الفضل الاجابة لكل من دعاهم (قوله فانه يجب بشروطه) فى ابن مرزوق ما يفيد أن الراجح جواز حضوره لوليمة النكاح لا وجوبه ورجحه شيخنا فى حاشية خش (قوله أى يحرم قبولها) ظاهر كلام المصنف أن قبول القاضى للهدية مكروه لا حرام لانه ساقه فى المكروهات فكأن المصنف سار تعبير ابن الحاجب بالكراهة لكنه حمله فى توضيحه على الحرمة وتقدم له المنع فى فصل القرض فلذا قرره به شارحنا وكأنه جعل قبول هدية فاعلا لمحذوف أى ويحرم قبول هدية وجعله من عطف الجمل (قوله ويجوز للفقيه الخ) أى وأما الشهود فلا يجوز لهم قبولها من الخصمين ما دام الخصام (قوله وكذا ما قبلها) أى من السلف وما بعده وقوله بالاولى أى لان قبول الهدية حرام وما قبله مكروه (قوله وفى جواز قبول هدية) أى وفى جواز قبول القاضى لهدية من شخص معتاد بالاهداء اليه قبل توليه للقضاء وعدم جواز قبولها بل يكره قولان ومحل الخلاف اذا كانت الهدية التى أهديت له بعد تولى القضاء مثل المعتادة قبله قدرا وصفة وجنسا لا أزيد والا حرم قبولها اتفاقا والظاهر حرمة قبولها كلها لا الزائدة فقط قياسا على صفقة جمعت حلالا وحراما (قوله أى الكراهة) أى كما هو ظاهر تعبير مطرف وعبد الملك بلا ينبغى

(و) في (كراهة حكمه في) حال (مشيه) أي سيره في الطريق وان لم يكن ماشيا وجوازه قولان (أو) حكمه (متكئا) لما فيه من الاستخفاف اي مظنة ذلك وجوازه قولان (و) في كراهة (إلزام يهودي حكما بسبته) في خصومة بينه وبين مسلم لانه يعتقد حرمة عمله وغيره يوم السبت وفي الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه وجوازه قولان (و) في كراهة (تحديثه) جلساءه بمباح (بمجلسه لضجر) نزل به لان مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعني وجوازه ليروح قلبه ويرجع اليه فهمه قولان (و) في اشتراط (دوام الرضا) من الخصمين (في التحكيم) أي فيما اذا حكما شخصا في تلك النازلة (للحكم) أي لانتهائه أي هل يشترط لنفوذ الحكم من المحكم دوام رضاهما به حتى يحكم فان رجع أحدهما قبله لم ينفذ حكمه عليه أولا يشترط فليس لاحدهما رجوع قبل الحكم ولو رجع لم ينفعه رجوعه وله بت الحكم عليه وان لم يرض ويرتفع الخلاف (قولان) الراجح الثاني وأما لو رجعا معا فلهما ذلك وليس له أن يحكم ولا يمضي ان حكم وهذا بخلاف القاضي فلا يشترط دوام رضاهما للحكم بلا نزاع لان التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف القاضي فانه نصب للالزام وان لم يرض أحدهما به (ولا يحكم) الحاكم أي يمنع وقيل يكره أن يحكم (مع ما يدهش عن) تمام (الفكر ومضى) حكمه ان حكم معه وكان صوابا وأما حكمه مع ما يدهش عن أصل الفكر فلا يجوز قطعا ولا يمضي بل يتعقب ومثله المفتي والمدهش كالغضب والخوف وضيق النفس والحصر والشغل بأمر من الامور (وعزر) القاضي وجوبا (شاهد زور) وهو من شهد عالما بعلم وان صادف الواقع (في الملا) بالهمز مقصورا أي الجماعة من الناس بالضرب الموجع (بنداء) أي مع نداء عليه والطواف به في الاسواق والجماعات واشهار أمره ليرتدع هو وغيره (ولا يحلق رأسه أو لحيته ولا يسخمه) أي وجهه بنحو سواد أو طين

(قوله في حال مشيه) أي لانه مظنة الاستخفاف بالحكم الشرعي (قوله وان لم يكن ماشيا) أي بل كان راكبا والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة (قوله لما فيه من الاستخفاف) أي بالحاضرين والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة أيضا كما قال شيخنا العدوي (قوله وفي كراهة الزام يهودي الخ) أي هل يكره للقاضي ان يمكن المسلم أو النصراني من خصامه ليهودي بسبته وأن يبعث له رسولا لاجل احضاره لمخاصمته فيه والحكم عليه (قوله في خصومة) اي بسبب خصومة وقوله وبين مسلم أي أو نصراني (قوله وفي الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه) أي وقد أقررناهم بأخذ الجزية منهم على تعظيمهم السبت وعدم انتهاك حرمته (قوله وجوازه) أي لعدم تعظيم السبت شرعا وتخصيص المصنف اليهودي بالذكر مخرج للنصراني فلا يكره احضاره والحكم عليه في أحده لان النصارى لا يعظمون الاحد كتعظيم اليهود للسبت وسوى ابن عات بين اليهودي والنصراني في جريان القولين في كل منهما لكن تسوية النصراني باليهودي انما ذكره من عنده لا نقلا عن غيره من أهل المذهب ولما كان القول بتسوية النصراني لليهودي في جريان الخلاف فيه لم يترجح عند المصنف لم يذكر النصراني في موضوع القولين (قوله لان مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعني) أي ولما في حديثه بما لا يعني من اذهاب مهابته (قوله وفي اشتراط دوام الرضا من الخصمين) أي بما يحكم به ذلك المحكم (قوله بخلاف القاضي) اي فانه لم يدخلا على المرافعة له باختيار كل منهما لان من دعى للرفع له يجبر الآخر لموافقته فقول الشارح فانه نصب الخ علة لذلك المحذوف أي لانه نصب للالزام وقطع مادة النزاع والشارع داع لذلك تأمل (قوله دخلا عليه باختيارهما) أي باختيار كل منهما فلذا جرى الخلاف في اشتراط دوام رضاهما بما يحكم به لانتهاء الحكم وعدم اشتراطه (قوله أي يمنع) هذا هو الانسب بقول المصنف ومضى اذ لا يحتاج للنص على مضي المكروه والاظهر أنه يختلف باختلاف الاحوال وقوله أي يمنع أي كما في ح عن أبي الحسن وقوله وقيل يكره أي وهو ما ذكره تت (قوله مع ما يدهش عن تمام الفكر) أي مع ما يدهش العقل عن تمام الفكر (قوله ولا يمضي) أي مطلقا بل ان كان صوابا مضى والا رد فعلم من كلامه أن ما يدهش عن أصل الفكر انما يخالف ما يدهش عن تمامه في الاتفاق على المنع في الاول دون الثاني وأما الحكم مع كل فهو ماض ان كان صوابا والا رد (قوله ومثله المفتي) أي لا يجوز له أن يفتي مع وجود ما يشغله عن تمام فكره أو أصل فكره (قوله وضيق النفس) أي وهو المسمى بالقلس بفتح اللام والقاف وسين مهملة (قوله والحصر) أي بالبول ومثله الحقن بالريح (قوله والشغل بأمر من الامور) أي كجوع شديد وعطش وأكل فوق الكفاية وكثرة ازدحام الناس عليه وقد كان سحنون يحكم في موضع خاص لا يدخل عليه بوابه الا اثنين اثنين على ترتيبهم وفي ذلك فائدتان الستر على الخصمين واجتماع الفكر اهـ بن (قوله وهو من شهد عالما بعلم) أي شهد بذلك عمدا وأما لو شهد عالما بعلم لشبهة فلا تكون شهادته زورا انظر بن (قوله الجماعة من الناس) أي وان لم يكونوا أشرافا (قوله بالضرب الموجع) أي ويرجع في قدره لاجتهاد القاضي (قوله أي مع نداء عليه) أي ان هذا شاهد زور وانظر هل الوجوب منصب على التعزير والنداء عليه أو منصب على خصوص التعزير وكونه في الملا والنداء عليه مندوب فقط اهـ عدوي (قوله ولا يحلق رأسه) أي يكره وهذا مقيد بما اذا كان من العرب الذين لا يحلقون رؤسهم أصلا وحلقها عندهم نكال أي تعييب وتمثيل وأما بالنسبة لغيرهم فلا كراهة في حلق رأسه (قوله أو لحيته ولا يسخمه) أي يحرم فعل شيء من هاتين وكذا ما يفعل في الافراح عصر من تسخيم الوجه بسواد كفحم أو دقيق فانه حرام لانه تغيير لخلق الله (قوله بنحو سواد) أي كدقيق

(ثم فى قبوله) ان ظهرت توبته (تردد) فى النقل والحق عدم قبوله لان محصل التردد هل لا يقبل اتفاقا أو فيه قولان وأما القاضى اذا عزل بجنحة تثبت عليه فلا يجوز توليته بعد ذلك ولو صار أعدل أهل زمانه (وان أدب) القاضى (التائب) أى شاهد زور أتى تائبا مقرا بزوره قبل الثبوت عليه (فأهل) أى فهو أهل للتأديب لم يفعل منكرا والاولى تركه (و) عزر (من أساء على خصمه) بحضرته كأن يقول لخصمه يا فاجر أو أنت فاجر ظالم (أو) من أساء على (مفت أو شاهد) ولا يحتاج الى بينة فى ذلك بل يستند فى ذلك لعلمه والحق حينئذ لله لانتهاك حرمة الشرع فلا يجوز للقاضى تركه وأما بغير حضرته فلا بد من الثبوت ببينة أو اقرار (لا بشهدت) أى لا يعزره بقوله الشاهد شهدت على (بباطل) بخلاف قوله بزور لانه لا يلزم من الباطل شهادة الزور اذ الباطل أعم من الزور لان الباطل بالنسبة للواقع والزور بالنسبة لعلم الشاهد فقد يشهد بشئ يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو ابرأ منه أو أحيل عليه به أو عفا عنه ولا مضرة على الشاهد بذلك بخلاف الزور فانها تعمد الاخبار بغير ما يعلم (كلخصمه) أى كقوله لخصمه (كذبت) على أو ظلمت أو ظلمتنى فلا يؤدب بخلاف يا ظالم أو يا كذاب فيؤدب (وليسو) وجوبا حكى
(بين الخصمين) فى القيام والجلوس والكلام والاستماع والنظر لهما (وان) كان أحدهما (مسلما) شريفا (و) الآخر (كافرا)

---

أو حبر (قوله ثم فى قبوله) أى فى قبول شهادته اذا شهد بعد أن ظهرت توبته كان قبل التعزير أو بعده فالتردد جار فى الحالتين بخلاف ما اذا شهد قبل التوبة فانها لا تقبل اتفاقا لانه فاسق (قوله تردد) أى طريقتان الاولى طريقة ابن عبد السلام وحاصلها أنه ان كان مظهرا للصلاح حين شهد بالزور لم تقبل شهادته بعد ذلك اتفاقا أى لاحتمال بقائه على خوبشته التى كان عليها وان كان غير مظهر للصلاح حين شهد أولا بالزور ففى قبول شهادته بعد ذلك اذا ظهرت توبته وعدم قبولها قولان والثانية عكس هذه لابن رشد فقال ان كان مظهرا للصلاح حين شهادته أولا بالزور فقولان فى شهادته بعد ذلك وان كان غير مظهر له حين شهد أولا بالزور لا تقبل شهادته بعد ذلك اتفاقا قال شيخنا نقلا عن تت وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات (قوله والحق عدم قبوله) أى سواء كان حين شهادته أولا بالزور مظهرا للصلاح أولا والذى فى المج أن الظاهر قبول شهادته حيث تاب ولم يكن مظهرا للصلاح حين شهادته أولا وأما ان كان مظهرا له من قبل فلا تقبل (قوله فهو أهل للتأديب) أى فالقاضى أهل للتأديب أى انه أصاب فى فعله ووضع الشئ فى محله ويؤجر على ذلك لفعله أمرا مطلوبا وهذا قول ابن القاسم وقال سحنون لا يؤدب التائب لانه لو أدبه لكان ذلك وسيلة لعدم توبتهم قال المتيطى وبه العمل وقال المازرى انه المشهور ونقله ابن سعد اه بن وفيه أنه يتوب ولا يطلع عليه أحد الا أن يقال تتوقف التوبة على رد الظلامة التى شهد بها فاذا ردها اطلع عليه (قوله والاولى تركه) أى ترك التأديب فيكون التأديب مرجوح الفعل وكان الاولى للشارح أن يقول وقيل الاولى تركه لان هذا قول سحنون اذا بن القاسم يرى أنه راجح الفعل كما قال شيخنا (قوله أو من أساء على مفت أو شاهد) أى بحضرته بأن قال له أنت قد افتريت على فى فتواك أو فى شهادتك أو شهدت على بالزور (قوله الى بينة فى ذلك) أى ولا يحتاج فى ذلك لبينة والمشار اليه ما ذكر من الاساءة وقوله فى ذلك فى بمعنى الباء واعلم أن هذه المسائل الاربع وهى تأديب القاضى لمن أساء عليه أو على خصمه أو على الشاهد أو على المفتى بمجلسه مستند العلم تزاد على قولهم لا يجوز للقاضى أن يستند لعلمه الا فى التعديل وفى التجريح (قوله وأما بغير حضرته) أى وأما لو أساء على خصمه أو على المفتى أو على الشاهد بغير حضرة القاضى (قوله بخلاف قوله بزور) أى بخلاف قوله للشاهد شهدت على بزور فان القاضى يعزره وظاهره مطلقا وليس كذلك ففى المواق ما نصه ابن كنانة ان قال له شهدت على بزور فان عنى انه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد أذاه واشهاره بأنه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اه ويقبل قوله فيما ادعى انه أراده الا لقرينة تكذبه اه عبق (قوله بالنسبة للواقع) أى بأن شهد بخلاف الواقع سواء كان الشاهد يعلم أن ما شهد به خلاف الواقع أو لا يعلم ذلك (قوله والزور بالنسبة لعلم الشاهد) أى بأن شهد بما لم يعلم كان ما شهد به موافقا للواقع أو خلاف الواقع فبينهما عموم وخصوص وجهى فاذا شهد بما هو خلاف الواقع مع علمه انه خلاف الواقع كان باطلا وزورا واذا شهد بخلاف الواقع وكان لا يعلم أنه خلاف الواقع كما فى الصورة التى ذكرها الشارح كان ذلك باطلا لا زورا واذا شهد بما هو مطابق للواقع وهو لا يعلم به كان ذلك زورا لا باطلا (قوله فقد يشهد بشئ يعلمه) أى كدين لزيد على عمرو (قوله ويكون المدعى عليه قد قضاه) أى من غير أن يعلم الشاهد انه قضاه فتلك الشهادة باطلة لا زور (قوله كذبت على) أى فيما ادعيته وانما لم يكن هذا أعنى قوله لخصمه أنت كذبت على أو ظلمتنى وما قبله وهو قوله للشاهد أنت شهدت على بباطل من انتهاك مجلس الشرع لان لهما تعلقا بالخصومة لان المراد بطلان وكذب فى خصوص هذه الخصومة لا أن ذلك شأنه فى ذاته بخلاف الاساءة بنحو يا ظالم أو يا فاجر فانه لا تعلق لها بالخصومة بل المراد ان صفته كذا فى ذاته (قوله وليسو) أى القاضى وجوبا أخذا من لام الامر (قوله وان كان أحدهما مسلما) أى هذا اذا كانا مسلمين أو كافرين بل وان كان أحدهما مسلما وقوله وان مسلما هكذا فى أكثر النسخ بان واعترضه ابن عاشر بأن ابن الحاجب

حكى قولا بجواز رفع المسلم على الذمى ونسبه فى التوضيح لمالك وحينئذ فالمحل للولا لان اه بن وقد أجابوا عن مثل هذا بان اصطلاح المصنف أنه ان أتى بلو كانت اشارة للخلاف ولا يلزمه انه كلما كان خلاف أن يشير له بلو (قوله وقدم فى سماع الدعوى المسافر) يعنى انه اذا ادعى عند القاضى مسافرون وغيرهم وتنازعوا فى التقديم للدعوى قدم المسافر على الحاضر وقوله وجوبا أى وقيل ندبا (قوله ولو سبق الحاضر) أى لمجلس القاضى بأن أتى اليه قبل اتيان المسافر وقوله الا لضرورة أى الا اذا كان يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه والا قدم عليه المقيم فان حصل لكل ضرر بسبب تقديم الآخر أقرع بينهما (قوله ومايخشى فواته) أى ومدعى مايخشى فواته ففى الكلام حذف وذلك كمدعى نكاح استحق فسخا قبل الدخول وخيف ان أخر النظر فيه يحصل دخول ومدعى طعام يسرع اليه التغير وعطف هذا على ماقبله من عطف العام على الخاص فمدعى مايخشى فواته يقدم على غيره سواء كان ذلك المدعى مسافرا أو غير مسافر فقول الشارح ولو مسافرا الاولى أن يقول ولو غير مسافر ويكون مبالغة فى مدعى مايخشى فواته وأما جعله مبالغة فى الغير ففيه نظر لانه يقتضى تقديم مدعى مايخشى فواته على المسافر وعطف المصنف مايخشى فواته بالواو يقتضى أنه مع المسافر فى مرتبة واحدة وحينئذ فيقدم من كان أشد ضررا منهما فان تساويا أقرع بينهما (قوله من عند نفسه) فيه نظر اذ هذا القول نقله فى النوادر عن أصبغ وحاصله ان السابق اذا كان يدعى بحقين ففى النوادر عن أصبغ أنه يقدم بحقيه على من تأخر عنه اذا لم يكن فيهما طول وقال غيره انه يقدم بأحد الحقين و يؤخر الحق الثانى عن جميع من حضر واختار المازرى الاول اذا علمت هذا تعلم ان الاولى للمصنف أن يقول ثم السابق وان بحقين بلا طول على المقول هكذا بصيغة الاسم لاختيار المازرى له من خلاف لكن كثيرا ما يستعمل المصنف قال لمجرد النسبة كما فى قال وهو الاشبه (قوله وان كان السابق ملتبسا بحقين) الاوضح وان كانت دعوى السابق بحقين ودعوى المتأخر عنه بحق واحد اذا كان لا طول فيهما (قوله قدم بأحدهما) أى ولو كان فيه طول (قوله وأخر الثانى عمن يليه) صوابه عن جميع من حضر كما يفيده كلام النوادر انظر بن (قوله أقرع بينهم) أى بأن يأتى القاضى برقاع بعددهم و يأمر أحدهم بأخذ رقعة فمن خرج اسمه أولا قدم وهكذا (قوله و ينبغى أن يفرد وقتا أو يوما للنساء) أى اللاتى يخرجن لا المخدرات اللاتى يمنع من سماع كلامهن فانهن يوكلن أو يبعث القاضى لهن فى منزلهن واحدا من طرفه يسمع دعواهن كما قرره شيخنا (قوله ولو كانت خصومتهن الخ) أى هذا اذا كانت خصومتهن فيما بينهن بل ولو كانت الخ (قوله وكذا المقرئ) أى الذى يقرئ القرآن يقدم المسافر ثم الاسبق ثم أقرع وقوله الا الملهم بان كان أحدهم أكثر قابلية فيقدم على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها (قوله كالخباز) أى والطحان فيقدم المسافر ثم الاسبق ثم أقرع هذا كلامه والذى فى ابن غازى عن ابن رشد أنه يقدم الاول فالاول ان لم يكن عرف والا عمل به والذى فى المواق عن البرزلى ان أرباب الصنائع ان كان بينهم عرف عمل به والا قدم الآكد فالآكد بجوع أهل أو خوف فساد (قوله أى بأمره القاضى بالكلام أولا) يعنى وجوبا وذلك اذا علم القاضى ان هذا مدع بان يسمعهما قبل الدخول عليه يتخاصمان فعلم به أو دخلا عليه وهو لا يعلم فسكت حتى تكلما فعلم به أو قال لهما ماشأنكما أو من المدعى منكما فقال أحدهما أنا مدع ووافقه خصمه على ذلك فعلم الجواب عما أورد هنا من الدور وهو ان أمره بالكلام يتوقف على العلم بكونه مدعيا والعلم بكونه مدعيا يتوقف على كلامه وحاصل الجواب ان الكلام المأمور به الذى يتوقف على العلم بكونه مدعيا المراد به الدعوى والكلام الذى يتوقف عليه العلم بكونه مدعيا غير الدعوى مثل تخاصمهما أو جوابه اذا سألهما ماشأنكما (قوله من تجرد قوله حال الدعوى الخ) هذا جواب عما يقال ان تعريف المدعى بما ذكر غير جامع لانه لا يشمل من صحب دعواه بينة اذ لا يصدق عليه انه تجرد قوله عن مصدق لوجود المصدق وحاصل الجواب ان المراد التجرد حال الدعوى فهذا يسمى مدعيا باعتبار حاله قبل اقامة البينة وان كان متمسكا بالبينة وقد يدفع هذا الاعتراض أيضا بتفسير المصدق بما ذكره الشارح وذلك بأن يقال ان التجرد عن مصدق خاص لا ينافى مصاحبة مصدق غيره

وقدم) فى سماع الدعوى (المسافر) وجوبا على الحاضر ولو سبق الحاضر الا لضرورة وان تعدد المسافر قدم الاسبق الا لضرورة (و) قدم (مايخشى فواته) لو قدم غيره عليه ولو مسافرا لضرورة الفوات (ثم السابق) الى مجلس القضاء على المتأخر عنه (قال) المازرى من عند نفسه (وان) كان السابق ملتبسا (بحقين) أو أكثر فيقدم على المتأخر بكل حقوقه (بلا طول) فان كان فيهما طول يضر بالمتأخر قدم بأحدهما وأخر الثانى عمن يليه (ثم) اذا لم يكن مسافر ولا سابق بان جاؤا معا أو سبق أحدهم وجهل وادعى كل السبق ولا مايخشى فواته (أقرع) بينهم فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (و ينبغى) للقاضى (أن يفرد وقتا أو يوما للنساء) ولو كانت خصومتهن مع رجال لانه أستر لهن (كالمفتى والمدرس) تشبيه فى جميع ماتقدم فيقدم كل منهما المسافر ومايخشى فواته ثم السابق ثم أقرع وكذا المقرئ الا الملهم وكذا أرباب الحرف كالخباز (وأمر مدع) نائب فاعل أمر أى بأمره القاضى بالكلام أولا والمدعى هو من (تجرد قوله) حال الدعوى (عن مصدق)

من أصل أو معهود عرفا أى لم يكن له ما يصدقه من هذين حين الدعوى ولذا طلب منه البينة ليصدق وأما المدعى عليه فهو من تمسك بأصل أو عرف والاصل فى الاشياء العدم وقوله (بالكلام) أى الدعوى متعلق بأمر (والا) بعلم المدعى بأن قال كل أنا المدعى (فالجالب) لصاحبه بنفسه أو برسول القاضى هو الذى يؤمر بالكلام ابتداء (والا) يكن أحدهما جالبا (أقرع) بينهما واذا أمر بالكلام (فيدعى بمعلوم محقق) كلى عليه دينار من قرض أو بيع أو نحو ذلك واحترز بالمعلوم من المجهول كلى عليه شئ لا أعلمه وبالمحقق من غيره كلى عليه دينار فى ظنى أو وهمى فلا تسمع دعواه على المشهور وهذا فى غير دعوى الاتهام كان يتهم انسانا بسرقة شيئه أو بانه فرط فيه فتسمع وتتوجه اليمين على المدعى عليه كما سيأتى فى الشهادات (قال) المازرى (وكذا) تسمع دعواه ان ادعى بمجهول وبين السبب كلى عليه (شئ) من بقية معاملة مثلا ولكن لم أعلم قدره فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشئ محقق أو بالانكار ويحلف (والا) يدع بمعلوم محقق بان ادعى بمجهول أو معلوم غير محقق (لم تسمع) دعواه (كأظن) أن لى عليه شيأ أو ان لى عليه دينارا وان بين السبب خلافا لبعض الشراح ثم اذا ادعى بمحقق معلوم أو مجهول على قول المازرى فلابد من بيان السبب (وكفاه) فى بيان السبب (بعت وتزوجت) مثلا وان لم يبين الصحة (وحمل على الصحيح) حتى يتبين خلافه بأن يقول من بيع أو سلف أو قراض ونحو ذلك أو تقول المرأة من نكاح أو نفقة القراض (والا) يبين المدعى السبب (فليسأله الحاكم عن السبب) وجوبا فان غفل فللمدعى عليه السؤال عنه فان قال لا علم عندى به أو لا أبينه لم تسمع دعواه فلا يطالب المدعى عليه بجواب كما يأتى (ثم) بعد بيان السبب أمر القاضى (مدعى عليه) وهو من (ترجح قوله بمعهود) شرعى كالامانة فانه عهد فى الشرع أن الامين مصدق فى قوله كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة

أعنى البينة (قوله من أصل أو معهود) فمن قال لآخر أنت عبدى فهو مدع لان قوله تجرد عن الاصل وعن المعهود عرفا لان الاصل الحرية وكذا من قال فلان لم يرد لى الوديعة مدع لتجرد قوله عن المعهود لان المعهود تصديق الامين (قوله والاصل فى الاشياء العدم) فمن قال لى على فلان ألف من بيع مثلا فهو مدع لان قوله هذا حين دعواه مجرد عن الاصل لان الاصل فى الاشياء العدم (قوله فالجالب لصاحبه) أى فالذى جلب صاحبه لمجلس القاضى هو الذى الخ (قوله والا يكن أحدهما جالبا) أى والموضوع أن القاضى لم يعلم المدعى بأن قال كل انا المدعى (قوله أقرع بينهما) أى فى الادعاء أولا (قوله فيدعى بمعلوم محقق) اعلم ان المراد بعلم المدعى به تصوره أى تميزه فى ذهن المدعى والمدعى عليه والقاضى وأما تحققه فهو راجع لجزم المدعى بانه مالك له أى لذات المدعى به فهو راجع للتصديق فلاجل اشتراط العلم به وتميزه فلا تسمع دعواه بان لى عليه شيأ أحققه لكن لا أعلم ذاته ولاشتراط التحقق لا تسمع دعواه بأشك أو أظن ان لى عليه دينارا مثلا (قوله من قرض أو بيع) بيان للسبب (قوله واحترز بالمعلوم عن المجهول) أى عما اذا ادعى بمجهول كلى عليه شئ أحققه ولكن لا أدرى عينه فلا تسمع دعواه سواء بين السبب أو لا على المشهور ومقابله ما قاله المازرى من أنه اذا ادعى بمجهول ان لم يبين السبب كما مر فى المثال لم تسمع دعواه وان بين السبب أمر المدعى عليه بالجواب اما بتعيينه أو بالانكار وقول الشارح فلا تسمع دعواه على المشهور الاولى أن يقدمه قبل قوله وبالمحقق الخ (قوله وهذا فى غير دعوى الاتهام) أى ان محل كون المدعى به لابد أن يكون محققا فى غير دعوى الاتهام وأما اذا قال أتهمه بسرقة دينار مثلا فان دعواه تسمع كذا قال الشارح وفيه أن دعوى الاتهام ترجع للشك والظن فيلزم على كلام الشارح اشتراط الشئ فى نفسه اذ كأنه قال فيدعى بمحقق معلوم لا بمشكوك أو مظنون الا ان كان مشكوكا أو مظنونا وهذا لا معنى له فالحق أن ساهنا وهو أن المدعى به لابد أن يكون محققا لا مشكوكا ولا مظنونا والا لم تسمع الدعوى احدى طريقتين وما يأتى فى الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدعى به محققا طريقة أخرى ويترتب على ذلك الخلاف توجه يمين التهمة على المدعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما يأتى كذا ذكر شيخنا العدوى ونحوه فى بن (قوله فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشئ محقق) أى بأن يقول له دفعت لك كذا وكذا وبقى لك كذا (قوله والا يدع بمعلوم محقق الخ) يشير الشارح الى ان قول المصنف والا الخ مخرج من القيدين قبله والظاهر انه مخرج من القيد الثانى فقط بدليل تمثيله بقوله كأظن (قوله خلافا لبعض الشراح) أى القائل انه اذا ادعى بمعلوم غير محقق وبين السبب فانها تسمع دعواه (قوله فلابد من بيان السبب) أى سبب ما ادعى به وقوله فلابد أى فى سماع الدعوى (قوله وكفاه الخ) أى انه يكفى فى بيان السبب أن يقول لى عليه مائة من بيع أو من قرض أو من نكاح أو ما أشبه ذلك ولا يلزمه أن يقول من بيع صحيح أو من قرض صحيح أو نكاح صحيح لانه محمول على الصحيح لان الاصل فى عقود المسلمين الصحة حتى يتبين خلافه وقوله بعت أى ولى عنده ثمنه وتزوجت أى ولى عند الزوج الصداق (قوله فان غفل) أى القاضى عن سؤال المدعى عن السبب (قوله فللمدعى عليه السؤال عنه) أى لاحتمال أن المدعى به غير لازم له اذا بين سببه (قوله بمعهود شرعى) أى بأمر عهد فى الشرع وقوله كالامانة أى كتصديق ذى الامانة وهذا مثال للمعهود الشرعى (قوله كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة) مثال لمن ترجح قوله بمعهود شرعى فمن قال رددت الوديعة أو مال

(أوأصل) كالمدين فان الاصل عدم الدين وكمدع أنه حر فان الاصل الحرية فمن ادّعى عليه أنه رقيق فعليه البيان بخلاف مدع أنه عتق اذ
الاصل عدم العتق لان دعواه استلزمت الاقرار بأنه جرى عليه الرق فيكون مدعيا فعليه البيان كرب الدين وسيده مدعى عليه كالمدين
وقوله (بجوابه) متعلق بأمر أى أمره الحاكم بأن يجيب باقرار أو انكار فان أقر والا طلب (١٢٩) الحاكم من المدّعى البينة فان أقامها
فظاهر والا توجهت
اليمين على المدّعى عليه
وانما تتوجه عليه (ان)
أثبت المدعى أنه (خالطه
بدين) ولو مرة أى أن
بينهما خلطة (أو تكرر
بيع) بالنقد الحال
(وان) كان ثبوت الخلطة
(بشهادة امرأة) لان
القصد من الخلطة الظن
وهو يثبت بشهادة
الواحد ولو أنثى (لا ببينة
جرحت) أى جرحها
المدعى عليه بعداوة
ونحوها حين شهدت
باصل الدين ولا تكون
كالمرأة فى ثبوت الخلطة
فتوجب توجه اليمين
فعلم ان قوله ان خالطه
شرط فى مقدر فهم من
قوة الكلام لا فى الامر
بالجواب كما هو ظاهره
فكان عليه أن يقرنه
بقوله فان نفاها واستحلفه
الخ ليكون ظاهرا فى
المراد ثم ان الذى عليه
العمل أنه لا يشترط فى
توجه اليمين ثبوت خلطة
واستثنى من اشتراط
الخلطة لتوجه اليمين
ثمان مسائل تتوجه
فيها اليمين ولو لم تثبت
خلطة بقوله (الا
الصانع) يدعى عليه بماله فيه صنعة فيحلف ولو لم تثبت خلطة لان نصب نفسه للناس فى معنى
الخلطة ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء (والمتهم) بين الناس يدعى عليه بسرقة أو غصب فيحلف ولو لم تثبت خلطة وفى مجهول
الحال قولان تقدما فى الغصب (و) الا (الضيف) يدعى أو يدعى عليه (و) الا الدعوى (فى) شئ (معين) كثوب بعينه

القراض فهو مدعى عليه لترجح قوله بالمعهود شرعا وهو تصديق الامين (قوله كالمدين) مثال لمن ترجح قوله بأصل فمن قال لمن ادعى عليه بدين كذا انه لا دين على فهو مدعى عليه لانه قد ترجح قوله بالاصل لان الاصل عدم الدين (قوله وكمدع أنه حر) والحال ان شخصا يدعى عليه انه عبده وحاصله انه اذا ادعى شخص على آخر انه عبده فأنكر ذلك الآخر أن يكون عبده وادعى أنه حر فمدعى الحرية مدعى عليه لانه قد ترجح قوله بالاصل وهو الحرية لانها الاصل فى الناس شرعا وانما طرأ لهم الرق من جهة السبى بشرط الكفر والاصل عدم السبى الا أن يثبت مدعى الرقية بالبينة أنه رقيق فصار الرق هو الاصل فدعوى مدعى الحرية ناقلة عن الاصل فيحتاج لبينة فان أقامها فبها ونعمت والا بقى فى الرق (قوله فعليه البيان) أى لدعواه خلاف الاصل (قوله بخلاف مدع أنه عتق) أى فانه مدع لخلاف الاصل (قوله فيكون مدعيا) أى لمخالفته فى دعواه للاصل وقوله كرب الدين أى فانه مدع لدعواه خلاف الاصل (قوله وسيده) أى سيد العبد الذى ادعى انه عتق وقوله كالمدين أى كما أن المدين مدعى عليه لان كلا منهما موافق فى دعواه للاصل فان قلت قد علم منه ان من كانت دعواه موافقة للاصل كان مدعى عليه وأنه لا يطالب بالاثبات ويعكر على هذا ما مر من ان رب الدين اذا ادعى ملاء المدين وادعى المدين العسر فانه يطالب باثباته ببينة مع انه متمسك بالاصل وهو العسر قلت قد تعارض الاصل والغالب لان العسر وان كان هو الاصل لكن الغالب الملاء ومن قواعد المذهب استصحاب الاصل ما لم يعارضه غالب فلما تعارضا هنا صار المنظور اليه الغالب (قوله ان أثبت المدعى انه خالطه الخ) انما يحتاج لاثبات الخلطة اذا أنكر المدعى عليه أن يكون المدعى عامله أصلا وقوله ان أثبت المدعى انه خالطه بدين أى مترتب على بيع لاجل أو حال أو قرض ولو مرة بان تقول البينة نشهد أنه كان أقرضه أو باع له سلعة كذا بثمن فى الذمة حال أو مؤجل ولا نعرف قدر الثمن أو القرض ولا نعلم بقاءه (قوله الظن) أى حصول الظن بثبوت المدعى به (قوله لا ببينة جرحت) أى لا تثبت الخلطة ببينة جرحت (قوله حين شهدت) أى للمدعى بأصل الدين الذى ادعى به (قوله شرط فى مقدر) أى والتقدير وأمر المدعى عليه وهو من ترجح قوله بعرف أو أصل بجوابه فان أجاب بالاقرار فواضح وان أجاب بالانكار فان أقام المدعى البينة أخذ منه وان لم يقم البينة توجهت اليمين على المدعى عليه ان الخ (قوله فهم من قوة الكلام) هذا بعيد جدا ولذا قيل لعل ناسخ المبيضة قدمه على محله (قوله لا فى الامر بالجواب) أى لانه لم يقله أحد بل يأمره به وان لم يكن بينهما خلطة (قوله ان يقرنه) أى ان يقرن قوله ان خالطه الخ (قوله ليكون ظاهرا فى المراد) أى لانه مفرع عليه كما علم مما قرره (قوله ثم ان الذى عليه العمل الخ) هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط والذى مشى عليه المصنف قول مالك وعامة أصحابه وهو المشهور من المذهب لكن المعتمد قول ابن نافع لجريان العمل به ومعلوم ان ما جرى به العمل مقدم على المشهور فى المذهب ان خالفه (قوله تتوجه فيها اليمين ولو لم تثبت خلطة الخ) اعلم ان هذه المسائل الثمانية يتوجه فيها اليمين وان لم تثبت الخلطة اتفاقا والخلاف انما هو فيما عداها (قوله ومثله التاجر الخ) قال المصنف فى التوضيح وهذا اذا ادعى عليه غريب أو بلدى ليس من أهل سوقه وأما دعوى أهل السوق بعضهم على بعض فقال المغيرة وسحنون لا تكون الخلطة حتى يقع البيع بينهما وأما مجرد اجتماعهما فى السوق فلا يكفى فى اثبات الخلطة سحنون وكذا القوم يجتمعون فى المسجد للصلاة والدرس والحديث فلا تثبت الخلطة بينهم بذلك (قوله والضيف) هو لغة من نزل عليك أو أنزلته للغذاء سواء كان غريبا أم لا والمراد به هنا خصوص الغريب سواء ضاف أى نزل بنفسه فى منزلك لاجل الغذاء أو أنزلته أنت أم لا بأن نزل فى مسجد مثلا فجلست عنده فادعيت عليه أخذ شئ منك أو ادعى عليك أخذ شئ منه (قوله وفى معين) المراد به الشئ الذى لم تهلك عينه سواء كان حاضرا مشاهدا أم لا لا خصوص الحاضر المشاهد

(و) الا (الوديعة على أهلها) بأن يكون المدعى ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها وان يكون الحال يقتضى الايداع كالسفر والغربة (و) الا (المسافر) يدعى (على) بعض (رفقته) بشئ من وديعة أو غيرها (و) الا (دعوى مريض) فى مرض موته يدعى على غيره بدين (أو) دعوى (بائع على) شخص (حاضر المزايدة) انه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء فتتوجه اليمين ولو لم تثبت خلطة واذا أمر الحاكم المدعى عليه بالجواب (فان أقر فله) أى المدعى (الاشهاد عليه) خوف جحوده بعد (وللحاكم تنبيهه) أى المدعى (عليه) أى على الاشهاد لانه من شأن الحاكم لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع بل يطلب منه ذلك (وان أنكر) المدعى عليه أى أجاب بالانكار (قال) القاضى للمدعى (ألك بينة) فان قال نعم أمره باحضارها وأعذر للمدعى عليه فيها كما يأتى (فان نفاها) بأن قال لا بينة لى (واستحلفه) أى طلب المدعى تحليفه وحلف (فلا بينة) تقبل للمدعى بعد ذلك (الا لعذر كنسيان) حين تحليفه خصمه وحلف أنه نسيها وأدخلت الكاف عدم علمه بها ثم علم وكذا اذا ظن أنها لا تشهد له أو انها ماتت فله القيام بها ان حلف على ذلك فلو شرط المدعى عليه على المدعى عدم القيام ببينة يدعى نسيانها أو عدم علمه بها وفى له بشرطه (أو وجد ثانيا) هذا فى حيز الاستثناء فيفيد انه وجده بعد ما استحلفه وحلف فهو عطف على المعنى كأنه قال الا اذا قام به عذر أو وجد ثانيا ويستفاد من قوله وجد ثانيا أن الحلف لرد شهادة الاول اما لكون الحاكم لا يرى الشاهد واليمين مطلقا أو كانت الدعوى لا تثبت الا بشاهدين وقال المدعى ليس لى غير هذا فحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم وجد شاهدا آخر فله أن يقيمه ويضمه للاول (أو) عدم قبول شهادة شاهد (مع يمين لم يره) أى اليمين الحاكم (الاول) أى لم ير الحكم بالشاهد واليمين فى مذهبه يعنى ان من أقام شاهدا واحدا فيما يقضى فيه عندنا بالشاهد واليمين وهى الاموال وما يؤل اليها عند حاكم

---

وذلك كأن يدعى أن الجوخة التى كنت لابسا لها بالامس جوخى أو الدابة التى عندك دابتى (قوله والوديعة على أهلها) استشكله ابن عاشر بان الوديعة لا يحلف فيها الا المتهم وأهل الوديعة ليسوا متهمين اهـ بن وأجيب بأن مراد المصنف دعوى انه أودع كما أشار له الشارح كأن تدعى على انسان بانك أودعته كذا وهو ينكر فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت خلطة اذا كان كل من المدعى والمدعى عليه من أهلها لادعوى الرد أو الضياع كما وهم ابن عاشر كذا قرر شيخنا (قوله والا المسافر) أى المريض كما فى نص أصبغ سواء كان مرضه مخوفا أم لا (قوله يدعى على بعض رفقته بشئ من وديعة أو غيرها) أى كأن يدعى عليه انه أتلف له مالا فى السفر (قوله والا دعوى مريض فى مرض موته) اعلم انه فرق بين المرض هنا والمرض المقيد به المسافر فيما تقدم فالمرض هنا مخوف ومرض المسافر مطلق وان لم يكن مخوفا وحينئذ فلا تكرار فتأمل (قوله على شخص حاضر المزايدة) أى فى ساعته التى تسوق بها ولا مفهوم لبائع بل كذلك دعوى مشتر على بائع انه باع له وأنكر البيع فيحلف وان لم تثبت الخلطة ومفهوم قوله على حاضر المزايدة انه لو ادعى بائع على شخص أنه اشترى سلعته من غير تسوق فلا بد من اثبات الخلطة وهذا الا ينافى ان القول للمنكر بيمينه كما قال بن (قوله فان أقر) أى المدعى عليه بالحق الذى ادعى به عليه فله الخ (قوله بل يطلب منه) أى من الحاكم ذلك أى التنبيه المذكور وهذا الاضراب على ما يقتضيه ظاهر المصنف من تخيير الحاكم فى التنبيه ثم ان طلبه يحتمل أن يكون على جهة الندب ويحتمل أن يكون على جهة الوجوب (قوله أمره باحضارها) أى ولا يلزمه أن يحلف يمينا على صحتها (قوله وأعذر للمدعى عليه) أى قطع عذره فيها بأن يقول له ألك مطعن فى هذه البينة (قوله واستحلفه) أشعر اتيانه بالسين المفيدة للطلب ان اليمين المعتد بها فى مقام المخاصمة المسقطة للبينات هو اليمين المطلوب وانه لو حلفه القاضى بغير طلب خصمه لم تفده عينه ولخصمه أن يعيدها عليه ثانيا وله اقامة البينة اذا وجدها وهو كذلك كما فى ابن غازى والشيخ أحمد الزرقانى (قوله وحلف) أى يمينا واحدة سواء كان ما ادعى به المدعى شيئا واحدا أو كان أمورا متعددة فاليمين الواحدة كافية فى اسقاط الخصومات وفى منع اقامة البينة بعد ذلك ولو كان المدعى به متعددا كما قرره شيخنا (قوله فلا بينة تقبل للمدعى بعد ذلك) أى وهذا بخلاف المدعى عليه اذا رد اليمين على المدعى وحلف وأخذ الحق ثم وجد المدعى عليه بينة تشهد له بالقضاء فان له القيام بها والرجوع بما دفعه ثانيا (قوله الا لعذر) أى فى نفيه لها واستحلافه للمدعى عليه (قوله كنسيان) أى للبينة (قوله عدم علمه بها) أى أصلا وذلك لان النسيان فرع تقدم العلم (قوله فيفيد أنه) أى ان المدعى وجد الشاهد الثانى بعد ما استحلف المدعى عليه أى طلب حلفه وحلف (قوله مطلقا) أى فى الاموال وغيرها (قوله أو كانت الدعوى لا تثبت الخ) أى أو كان الحاكم يرى الشاهد واليمين فى الاموال كالمالكى لكن كانت الدعوى التى أقام المدعى فيها شاهدا الا تثبت الا بشاهدين (قوله ثم وجد شاهدا آخر) أى كان ناسيا له أو غائبا وحلف على ذلك (قوله ويضمه للاول) أى ويعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الاول لانفراده وهو كذلك لان الحكم بالرد معلل بالانفراد فيدور مع علته وينتفى بانتفائها (قوله أو عدم الخ) أشار الشارح بهذا الحل الى أن المصنف عطف على لعذر محذوف فاسمع ثلاث مضافات (قوله يعنى ان من أقام شاهدا الخ) اذا تأملت هذا التصوير وجدت الاستثناء بالنظر لهذا الفرع منقطعا اذ ليس فيه اقامة بينة بعد نفيها كما هو موضوع المستثنى منه الا أن يقال ان عدم عمل القاضى الاول بالشاهد

لا يرى ذلك فلم يقبله واستحلف المطلوب أي طلب المقيم عينه وحلف ثم أراد المدعي ان يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر يرى الشاهد واليمين لعزل الاول أو موته أو تغير اجتهاده أو كان بقطر آخر و يحلف معه فله ذلك و يأخذ بذلك حقه من المدعى عليه بعد حلفه عند الاول والحكم له بعدم دفعه للمدعي وهذا كالمستثنى من قولهم ورفع الخلاف (و) لو ادّعى شخص (١٣١) على آخر بحق فقال المدعى عليه أنت قد حلفتني عليه سابقا وكذبه المدعي فالمدعى عليه (له يمينه) أي تحليف المدعي (انه لم يحلفه أولا) أي قبل ذلك أي فيكون القول المدعي بيمينه فان حلف انه ما حلفه قبل ذلك فله تحليفه فان حلف والا غرم وان نكل فللمدعى عليه ان يحلف أنه لقد حلفه سابقا و يسقط الحق فان نكل لزمته اليمين المتوجهة عليه ابتداء و برئ وله ردها على المدعي (قال) المازري (وكذا) للمدعى عليه اذا شهدت عليه البينة تحليف المدعي (أنه عالم) حقه أنه لم يعلم (بفسق شهوده) فان حلف بقي الامر بحاله وان نكل ردت اليمين على المدعى عليه فان حلف سقط الحق فالمدعي يحلف انه لا يعلم بفسقهم وأجيب عن المصنف بأن قوله أنه عالم معمول لادعى مقدرا أي اذا ادعى المدعى عليه ان المدعي عالم الخ حلفه انه لا يعلم فذكر كيفية الدعوى وترك كيفية اليمين انه لا يعلم بفسقهم لظهورها مما ذكر (وأعذر) القاضي (اليه) أي الى من أقيمت عليه البينة وهذا انما يترتب على قسيم قوله فان نفاها واستحلفه فلا بينة أي وان لم ينفها بأن قال لي بينة أمره باحضارها فان أحضرها وسمع شهادتها أعذر للمدعى عليه أي سأله عن عذره (بأبقيت لك حجة) أي مطعن في هذه البينة فان لم يأت به حكم عليه

والبمين بمنزلة نفي المدعى البينة ورفع المدعي لمن يعمل بها وهو القاضي الثاني بمنزلة اقامتها فتأمل اهـ شيخنا عدوي (قوله لا يرى ذلك) أي كالحنفي وقوله فلم يقبله أي وحكم برد شهادته (قوله أي طلب المقيم) أي مقيم الشاهد وهو المدعي يمينه وقوله وحلف أي وحكم له بعدم دفع شئ للمدعي وقوله عند حاكم آخر الاولى حذف قوله آخر لاجل قوله بعد أو تغير اجتهاده (قوله و يحلف معه) عطف على قوله يقيم ذلك الشاهد أي ثم أراد المدعي أن يقيم ذلك الشاهد وأن يحلف معه فله ذلك و يأخذ حقه فليس في هذه المسئلة ضم شاهد لآخر بخلاف ما قبلها (قوله بعد حلفه) أي بعد أن حلف ذلك المدعى عليه عند الحاكم الاول (قوله ورفع الخلاف الخ) أي لان حكم الحاكم الاول لم يرفع العمل بمقتضى الخلاف في هذه المسئلة اذ لو رفعه لم يكن للمدعي أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر و يحلف معه و يأخذ حقه بعد أن حكم الحاكم برد ذلك الشاهد وحلف المطلوب وحكم بعدم دفعه للمدعي وما قاله الشارح ذكره طفي ونقله في المج وسلمه والذي ذكره شيخنا العلامة العدوي في تصوير هذه المسئلة ان المدعي أقام شاهدا واحدا فيما يقضي فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك فلم يقبله أي أعرض عنه لانفراده ولم يحكم ببطلان شهادته ثم حلف المطلوب للطالب ولم يحكم بعدم دفعه له وأما لو حكم ببطلان شهادة الشاهد أو حكم بعدم دفع شئ للطالب لم يكن للطالب اقامة الشاهد بعد ذلك لان حكم الحاكم يرفع الخلاف فغاية ما في فرع المصنف اهمال الشاهد وترك الحكم به (قوله انه ما حلفه قبل ذلك) اى في هذا الحق المدعى به الآن (قوله فله تحليفه) أي كان له تحليف المدعى عليه أنه لا حق له عنده وكان له اقامة البينة بالحق ان وجدها وللمدعي أن يرد اليمين على المدعى عليه انه قد استحلفه على هذه الدعوى سابقا ثم لا يحلف مرة أخرى وقوله فان حلف أي المدعى عليه والجواب محذوف أي فقد برئ وقوله والا أي والا يحلف بأن نكل غرم الحق المدعى به (قوله وان نكل) أي المدعي وهذا قسيم قوله أولا فان حلف الخ (قوله فان نكل لزمته اليمين المتوجهة) أي فان نكل المدعى عليه كما نكل المدعي لزمته اليمين المتوجهة عليه وهي حلفه انه لا حق له عنده وقوله و برئ أي ان حلفها والا غرم (قوله وله ردها) أي وللمدعى عليه رد اليمين المتوجهة عليه ابتداء على المدعي (قوله بقي الامر بحاله) أي من العمل بمقتضى شهادة البينة (قوله ردت اليمين على المدعى عليه) أي فيحلف ان المدعي عالم بفسق شهوده (قوله فالمدعي يحلف انه لا يعلم بفسقهم) أي ولا يلزمه أن يحلف ان شهادتهما حق (قوله فذكر كيفية الدعوى) أي كيفية دعوى المدعى عليه على المدعي وهو انه عالم بفسق شهوده (قوله انه لا يعلم بفسقهم) بيان لكيفية اليمين (قوله وأعذر اليه) اما مستأنف أو عطف على مقدر أي وان قال لي بينة أقامها وسمعها القاضي وأعذر اليه (قوله أي الى من أقيمت عليه البينة) أي وهو المدعى عليه وليس المراد بمن أقيمت عليه البينه ما يشمل المدعى عليه والمدعي اذا أقام المدعى عليه بينة بتجريح بينته لان هذا سيأتي في قول المصنف وليجب من الجرح ولو عمم في كلامه هنا كان ما يأتي مكررا (قوله فان أحضرها وسمع شهادتها أعذر) كلامه يقتضي ان القاضي ليس له سماع البينة قبل الخصومة وهو ما قاله ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم ان له سماع البينة قبل الخصومة فاذا جاء الخصم ذكر له القاضي أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان ادعى فيهم مطعنا كلفه اثباته والا حكم عليه فان طلب احضار البينة ثانيا ليشهدوا بحضرته لم يجب لذلك (قوله أي سأله عن عذره) ذكر شيخنا أن الهمزة في أعذر اليه للسلب أي قطع عذره وأزاله ولم يبق له عذرا وليس المراد أثبت عذره وبينه فهو كقولك أعجمت الكتاب أي أزلت عجمته بالنقط وشكا الى زيد فاشكيته أي أزلت شكايته (قوله بأبقيت الخ) الباء للتصوير أي اعذارا مصورا بقوله أبقيت لك حجة أو الك مطعن أو قادح أو مدفع أو مقال في هذه البينة (قوله فان لم يأت به حكم عليه) المراد بعدم اتيانه به نفيه له بأن قال لا مطعن

والا انظره كما يأتى والاعذار واجب والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف (و) اذا كان المقام عليه البينة غائبا لعذر كرض أو لكونه أنثى (ندب توجيه متعدد فيه) أى فى الاعذار ويكفى الواحد العدل واستثنى خمس مسائل لا اعذار فيها بقوله (الا الشاهد بما) أى باقرار المدعى عليه الذى وقع منه (فى المجلس) أى مجلس القاضى لمشاركته لهم فى سماع الاقرار فيحكم عليه من غير اعذار فى الشهود الحاضرين اذ لو أعذر فيهم للزم الاعذار فى نفسه وهو لا يعذر فى نفسه (و) الا الشاهد أى جنسه (موجهه) القاضى لسماع دعوى أو لتحليف أو حيازة فلا اعذار فيهم لانه أقامهم مقام نفسه وهو لا يعذر فى نفسه (و) الا (مزكى السر) أى مخبر القاضى سرا بعدالة الشهود فلا اعذار فيه وكذا مجرحهم وليس على الحاكم تسميته ولو سئل عمن عدل أو جرح لم يلتفت اليه (و) الا (المبرز) أى الفائق فى العدالة لا اعذار فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه أى أو قرابة للمشهود له وأما بهما فيعذر (و) الا (من يخشى منه) الضرر على بينة شهدت عليه أو جرحت بينته فلا اعذار اليه فيها بل لا تسمى له

عندى وقوله والا أى والا ينفه ولكن وعد باثباته أنظره فان أراد المحكوم عليه الطعن بعد الحكم فان كان قد سلم البينة الشاهدة عليه المحكوم بشهادتها فلا يقبل طعنه وان كان لم يسلمها وكان عدم طعنه لعدم وجود بينة تطعن أو نسيها أو كانت غائبة فله الطعن بعد الحكم ان وجد من يشهد بذلك وينقض الحكم وكذا يقال اذا أمهله ثم حكم عليه (قوله والاعذار واجب) محل وجوبه ان ظن القاضى جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه وأما ان ظن علمه بأن له الطعن وانه قادر على ذلك لم يجب بل له أن يحكم بدونه (قوله والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف) هذا هو المعول عليه كما فى البرزلى وقال الناصر للقاضى أن يحكم بدون اعذار ثم يستأنف الاعذار فان أبدى المحكوم عليه مطعنا نقضه والا بقى الحكم وهو لا يعادل الاول لحكاية صاحب المعيار اتفاق أهل المذهب عليه ثم ما ذكره الشارح من نقض الحكم بدون الاعذار محله اذا ثبت ذلك بالبينة أو باقرار الخصمين والقاضى وأما لو ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار وادعى القاضى أو المحكوم له الاعذار قبل الحكم فانه لا ينقض الحكم كما قال الاخوان وقال غيرهما يستأنف الاعذار فان أبدى المحكوم عليه مطعنا انقض والا فلا (قوله غائبا) أى عن مجلس القاضى لعذر كرض أو لكونه انثى وسمع القاضى البينة عليه فى غيبته (قوله ندب توجيه متعدد فيه) أى بأن يرسل القاضى اثنين فأكثر لذلك المدعى عليه الغائب يقولان له ان المدعى أقام عليك بينة فلان وفلان ألك مطعن فيها فالاعذار له بواحد واجب والندب منصب على التعدد واعلم أن محل ندب توجيه المتعدد فى الاعذار للغائب اذا كانت غيبته قريبة وأما الغائب غيبة بعيدة أو متوسطة كالعشرة الايام مع الامن والثلاثة مع الخوف فانه يقضى عليه واذا قدم أعذر له فى الشهود بعد تسميتهم له فان أبدى فيهم مطعنا وأثبته نقض الحكم والا فلا فان لم يعذر فيهم بعد قدومه نقض الحكم (قوله الا الشاهد الخ) أى فاذا أقر المدعى عليه بحق المدعى فى مجلس القاضى بحضرة الشهود فان القاضى يحكم بلزوم الحق من غير اعذار فى الشهود الشاهدين على الاقرار فى ذلك المجلس (قوله لمشاركته) أى القاضى لهم أى الشهود فى سماع الاقرار وهو علة لمحذوف أى فلا اعذار فيهم لمشاركته لهم الخ (قوله أى جنسه) أى الصادق باثنين (قوله لسماع دعوى) أى فاذا وجههما القاضى لسماع دعوى من مريض أو من امرأة فانه لا يعذر فيهما (قوله أو لتحليف) أى تحليف امرأة أو مريض فليس له أن يعذر لطالب اليمين فى الشاهدين الموجهين له (قوله أو حيازة) أى ان أرسلهما القاضى لحيازة دار أريد بيعها على غائب (قوله أى مخبر القاضى سرا بعدالة الشهود) أى الملازمين له لسماع اقرار الخصوم والشهود الذين يشهدون عنده فى الوقائع ثم ان هذا يقتضى أن مزكى فى كلام المصنف يقرأ بكسر الكاف ويصح قراءته بفتحها أى الشاهد المزكى سرا وعلى كليهما فالاضافة على معنى فى والوجه الثانى أولى لان عدالة المزكى بالكسر ثابتة بعلم القاضى وعدالة المزكى بالفتح ثابتة بعلم المزكى لا بعلم القاضى وحينئذ فعدالة المزكى بالكسر أقوى فاذا لم يعذر فى الاضعف لا يعذر فى الاقوى من باب أولى وحينئذ فالفتح يفيد عدم الاعذار فى المزكى بالكسر وأما قراءته بالكسر فلا تفيد عدم الاعذار فيمن زكاه قاله المسناوى اه بن (قوله وكذا مجرحهم) أى لا اعذار فيه (قوله ولو سئل عمن عدل الخ) يعنى لو سأل المطلوب القاضى عمن زكى بينة الطالب وعدلها أو سأل الطالب عمن جرح بينته والحال ان المزكى للاولى والجرح للثانية مزكى السر فلا يلزم القاضى أن يسميه له ولا يلتفت لسؤال ذلك السائل بذكر المعدل أو المجرح لان القاضى لا يقيم لذلك الا من يثق به (قوله أى الفائق) أى لاقرانه (قوله وأما بهما فيعذر) أى بأن يقال للمدعى عليه ألك مطعن فيه بعداوة لك أو بقرابة للمدعى فان قدح فيه بواحد منهما قبل قدحه وان قدح فيه بغيرهما كأكل فى سوق ونحوه لم يقبل قدحه ولو كان له بذلك بينة والحاصل ان المبرز لا يسمع القدح فيه الا بالعداوة أو القرابة وأما بغيرهما فلا يسمع القدح به فيه وأما ما قبل المبرز وكذا ما بعده لا يقبل القدح فيه بأى قادح كان ولو بعداوة أو قرابة (قوله فلا اعذار اليه فيها بل لا تسمى له) ما ذكره المصنف من عدم الاعذار هو قول القاضى ابن بشير أحد تلامذة الامام وهو غير ابن بشير تلميذ المازرى ولفظ ابن يونس صريح فى خلافه ونصه قال مالك

ولا

(و) اذا اعذر اليه فقال لى فيهما مطعن من فسق أو غيره (أنظره) القاضى (لها) أى للحجة المتقدم ذكرها أى لاثباتها (باجتهاده) بما يقتضيه نظره فليس لامدها زمن معين (ثم) ان لم يأت بها (حكم) عليه (كنفيها) أى كما يحكم عليه لو نفاها بان قال لا حجة لى (وليجب) القاضى من سأله من جرح بينته (عن) تعيين (المجرح) بان يقول له فلان وفلان ان لم يخش منه عليه (و) اذا أنظره القاضى باجتهاده ولم يأت بحجته فانه (يعجزه) أى يحكم بعجزه أى بعدم قبول بينة يأتى بها بعد زيادة على الحكم بالحق ويكتب ذلك فى سجله بان يقول وادعى أن له حجة وقد أنظرناه بالاجتهاد فلم يأت بها فحكمنا بعجزه فلا تسمع له بينة بعد ذلك أى خوفا من ان يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وانه باق على حجته نعم اذا عجزه بالمعنى المذكور فله اقامة بينة لم يعلمها أو نسيها ثم استثنى خمس مسائل ليس للقاضى التعجيز فيها فقال (الا فى دم) كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمدا وان له بينة بذلك فأنظره ليأتى بها فلم يأت فلا يحكم عليه بتعجيزه عن قيامها فمتى أتى بها احكم بقتل المدعى عليه (وحبس) أى وقف ادعاه على آخر أنه حبسه عليه وأنكر فطلب الحاكم منه بينة على دعواه فعجز عنها فى الحال

ولا تشهد الشهود عند القاضى سرا وان خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم اذ لا بد ان يعرفه القاضى عن شهد عليه و يعذر اليه فيهم فلعل أن يكون عنده حجة ومثل ما لابن يونس فى المدونة فعلم ان قول ابن بشير هذا خلاف مذهب المدونة والمصنف أتى به جمعا للنظائر فقط انظر طفى و بن وقد يجاب عن تضعيفهم قول ابن بشير بأنه وان قال بعدم الاعذار لمن يخشى منه على البينة لكنه يقول انه يجب على القاضى أن لا يهمل حق المشهود عليه من التفتيش عن حال الشهود بالكلية بل يتنزل فى السؤال عنهم منزلة المشهود عليه وحينئذ فالمقصود من الاعذار اليه حاصل بغيره مع الامن على البينة (قوله واذا أعذر اليه) أى لمن أقيمت عليه البينة (قوله أى لاثباتها) أى بالبينة (قوله فليس لأمدها) أى لامد اثباتها بالبينة (تنبيه) قول المصنف وأنظره لها باجتهاده أى ما لم يتبين لدده والا حكم عليه من الآن كما اذا نفاها وكما لو قال لى بينة بعيدة الغيبة كالعراق بتجريح بينة المدعى فانه يحكم عليه من الآن الا أنه فى هذه يكون باقيا على حجته اذا قدمت بينته و يقيمها عند هذا القاضى أو عند غيره اه خش (قوله ثم ان لم يأت بها) أى بالحجة بمعنى البينة الشاهدة بالمطعن (قوله وليجب عن المجرح) حاصله أن المدعى اذا أقام بينة شهدت له بحق على شخص فاقام المدعى عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعى (٣) فى حلفه فاذا سأل المدعى القاضى عمن جرح بينته فعليه أن يخبره عمن جرح بينته و يوجه له الاعذار فيه لانه قد يكون بين المجرح والمدعى عداوة أو بينه و بين المدعى عليه قرابة وهذا اذا كان التجريح ببينة لم يخش عليها الضرر من المدعى ولم يكن من من كى سرا ما لو كان المجرح من كى سرا أو بينة يخشى عليها الضرر من المدعى فلا يلزم القاضى تعيين المجرح ولا يلتفت لسؤال المدعى عن جرح بينته وكذا اذا لم يكن التجريح ببينة وانما القاضى علم فى البينة شيأ يرد شهادتهم فردها فلا يلزمه أيضا جواب لان للقاضى أن يستند لعلمه فى التجريح والتعديل (قوله واذا أنظره) أى انظر من كان مطالبا بالبينة سواء كان مدعيا طلب منه البينة الشاهدة له بما يدعيه أو كان مدعى عليه طلب منه البينة المجرحة فى البينة الشاهدة عليه فهذا انتقال لما هو أعم مما تقدم (قوله زيادة) أى حالة كون الحكم بعجزه زيادة أى زائدا على الحكم بالحق (قوله و يكتب ذلك) أى التعجيز فى سجله وهذا هو المشار له بقول المصنف الآتى وكتبه فالمناسب للشارح عدم ذكره هنا وقوله بان يقول الخ المناسب بان يكتب فيه وادعى الخ (قوله فلا تسمع له بينة بعد ذلك) أى واذا عجزه القاضى فلا تسمع له بينة بعد ذلك فهو مرتبط بكلام المصنف لانه مما يكتب فى السجل واعلم أنه اختلف فى المعجز اذا أتى ببينة على ثلاثة أقوال قيل لا تسمع منه سواء كان طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم فى العتبية وقيل تقبل منه مطلقا اذا كان له وجه كنسيانه أو عدم علمه بها أو غيبتها وهو قول ابن القاسم فى المدونة وصرح فى البيان بان المشهور انه اذا عجز المطلوب وقضى عليه ان الحكم يمضى ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك وأما اذا عجز الطالب فان تعجيزه لا يمنع من سماع ما أتى به من البينة بعد ذلك ثم قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا عجزه القاضى باقراره على نفسه بالعجز وأما اذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعى ان له حجة فلا تقبل له حجة بعد ذلك اتفاقا ولو ادعى نسيانها وحلف اه بن وعلى هذا القول فقول الشارح فلا تسمع له بينة أى اتفاقا (قوله أى خوفا الخ) علة لقوله و يكتب ذلك فى سجله (قوله فله اقامة بينة لم يعلمها أو نسيها) أى ان حلف على ذلك ومحل اقامته لها ان عجزه مع اقراره على نفسه بالعجز لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيان بينته وحلفه كما مر وقوله فله اقامتها أى سواء كان طالبا أو مطلوبا على مذهب المدونة أو كان طالبا لا مطلوبا على ما حكاه ابن رشد كما مر (قوله الا فى دم وحبس وعتق ونسب وطلاق) أى فليس للقاضى أن يعجز طالب اثباتها سواء اعترف بالعجز أو ادعى ان له بينة و طلب الامهال لها وأنظر فلم يأت بها فان عجزه كان حكمه بالتعجيز غير ماض فاذا قال مدعى الدم أو الحبس أو العتق أو النسب أو الطلاق لى بينة بذلك وأمهل للاتيان بها فتبين لدده حكم الحاكم بعدم ثبوت الدم والحبس والعتق والنسب والطلاق ولا يحكم بتعجيز ذلك المدعى فان حكم بعجزه كان حكمه غير ماض وأما طالب نفيها فانه يمضى حكمه بتعجيزه فى المسائل الخمسة الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق فاذا قامت بينة لمدعى الدم أو النسب أو الطلاق أو

فلا يحكم بتعجيزه وله القيام بها متى وجدها وان منعه الآن من وضع يده عليه (وعتق) ادعاه الرقيق على سيده وقال عندي بينة وعجز عن اقامتها فلا يحكم بعدم سماعها ان وجدها وان حكم ببقائه الآن على الرق (ونسب) كادعائه انه من ذرية فلان وأن له بينة وعجز عن اقامتها فلا يحكم بعدم سماعها وان لم يثبت نسبه الآن (وطلاق) ادعته الزوجة على زوجها وأن لها بينة وعجزت عن اقامتها الآن فلا يحكم بابطال سماعها وان حكم أنها في عصمته (وكتبه) أي التعجيز في غير المستثنيات في سجله كما تقدم (وان لم يجب) المدعى عليه باقرار ولا انكار (حبس وأدب) بالضرب (ثم) ان استمر على عدم الجواب (حكم) عليه بالحق لانه في قوة الاقرار بالحق (بلا يمين) من المدعي لان اليمين فرع الجواب وهو لم يجب (وللمدعى عليه السؤال عن السبب) الذي ترتب عليه الدين اذا لم يسأله الحاكم عنه فان بينه المدعي عمل به اذ قد لا يترتب عليه غرم كالقمار وقد يترتب عليه غرم قليل كالربا وان لم يبينه لم يطلب المدعى عليه بجواب (و) لو قال المدعي نسيته ثم قال تذكرته وأنه كذا (قبل نسيانه بلا يمين) منه على ذلك (وان أنكر مطلوب) بحق (المعاملة) من أصلها بأن قال لا معاملة بيني وبينه (فالبينة) على المدعي تشهد بالحق على المطلوب (ثم) بعد اقامتها (لا تقبل) من المطلوب (بينة بالقضاء) لذلك الحق لان انكاره أصل المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء (بخلاف) قوله (لا حق) أولا دين (لك على) فاقام المدعي بينته بالدين فاقام المدعى عليه بينته بالقضاء فتقبل اذ كلامه المذكور ليس فيه تكذيب لبينته اذ قوله لا حق لك على صادق بما اذا كان قبل ذلك حق وقضاه (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين) كالقتل والعتق والنكاح والطلاق (فلا يمين) على المدعى عليه (بمجردها) من المدعي بل حتى يقيم عليها شاهدا واحدا فيحلف المدعى عليه لرد شهادته

/ الحبس أو العتق فقال المدعى عليه عندي بينة تجرح بينة المدعي فاذا أمهل وتبين لدده حكم القاضي بثبوت الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق وتعجيز المدعى عليه واذا عجزه فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك في جميع المسائل كذا قال الجيزي وارتضاه بن وقال عج ان المدعى عليه كالمدعي في هذه المسائل الخمس ليس للقاضي تعجيزه أصلا فيها والحاصل ان عج يقول ان النفي كالاثبات في عدم التعجيز في هذه المسائل الخمسة والجيزي يقول ليس النفي فيها كالاثبات وحينئذ فله تعجيزه وكلام خش في كبيره عن بعض التقارير يقوي ما قاله عج (قوله فلا يحكم بتعجيزه) فان حكم بتعجيزه كان الحكم باطلا وقوله حكم بقتل المدعى عليه أي وان كان قد حكم بعدم قتله أولا (قوله وان منعه الآن) أي وان حكم القاضي بعدم وضع يده عليه (قوله فلا يحكم بعدم سماعها) فان حكم كان حكمه غير ماض وله القيام بها اذا وجدها وكذا يقال فيما بعده (قوله وان لم يثبت نسبه الآن) أي وان حكم بعدم ثبوت نسبه الآن (قوله وان حكم أنها في عصمته) أي وان حكم ببقائها في العصمة الآن (قوله وان لم يجب باقرار ولا انكار) أي بان سكت (قوله حبس وأدب بالضرب) أي ويجتهد القاضي في قدر كل منهما (قوله ثم ان استمر) أي بعد الحبس والضرب على عدم الجواب حكم عليه ومثل استمراره على عدم الجواب في الحكم عليه بلا يمين شكه في أن له عنده ما يدعيه فاذا أمر القاضي المدعى عليه بالجواب فقال عندي شك في أن له عندي ما يدعيه أو ليس له عندي ذلك فانه يحكم عليه بلا يمين من المدعي كما في التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي وكذا في مسئلة المصنف وأما لو أنكر المدعى عليه ما ادعى به وقال يحلف المدعي ويأخذ ما ادعى به فانه يجاب لذلك (قوله الذي ترتب عليه الدين) أي الذي ترتب الدين لاجله (قوله قبل نسيانه) أي دعواه نسيانه (قوله ثم لا تقبل بينة بالقضاء) أي تشهد بالقضاء لذلك الحق الذي ادعاه المدعي (قوله تكذيب لبينته بالقضاء) ومثل ما ذكره ما اذا أنكر المطلوب أصل المعاملة ثم بعد ذلك أقر بها وانه كان له عليه كذا ولكنه قضاه اياه وأقام على القضاء بينة فلا تقبل بينة القضاء كما في النوادر لان انكاره أولا تكذيب لها (قوله بخلاف قوله) أي قول المدعى عليه بمائة من قرض مثلا (قوله اذ كلامه المذكور) أعني قوله لا حق لك على أو لا دين لك على هذا وظاهر المصنف الفرق بين الصيغتين وهما لا معاملة بيني وبينك ولا حق لك على في حق العامي وغيره وهو ظاهر في غير العامي وأما العامي فيعذر وتقبل بينته في الصيغتين كما نقل ذلك ح في باب الوكالة عن الرعيني انظر بن (قوله والعتق) أي وكذلك الكتابة (قوله فلا يمين على المدعى عليه بمجردها) فاذا ادعى انسان على شخص أنه قتل وليه ولم يقم بينة فلا يمين على ذلك الشخص المدعى عليه أو ادعى العبد على سيده انه أعتقه أو كاتبه بكذا ولم تقم بينة فلا يمين على ذلك السيد أو ادعت المرأة أو غيرها على زوجها أنه طلقها ولم تقم بينة فلا يمين على الزوج أو ادعى انسان على ولي مجبرة أنه زوجه بنته أو أمته ولم يقم بينة فلا يمين على الولي ويستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها قوله ويحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم كما لو اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الاعسار وان الطالب يعلم بعسره وأنكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب فان الطالب يحلف انه لا يعلم بعسره ويحبس المطلوب لاثبات عسره ومنها قوله وكذا المدعى عليه تحليف المدعي انه عالم بفسق شهوده ومنها قوله وله يمينه انه لم يحلفه أولا ومنها قوله فيما يأتي وللقاتل الاستحلاف على العفو ومنها المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة مع ان كلا من الغصب والسرقة لا يثبت موجبهما من أدب وقطع الا بشاهدين وان كان المال المدعى به يثبت بشاهد ويمين ومنها من ادعى على آخر انه قذفه فتتوجه اليمين على ذلك الآخر انه لم يقذفه ان شهدت بينة

(ولا ترد) على المدعى اذ لا ثمرة فى ردها عليه مع كون الدعوى لا تثبت الا بعدلين فقوله ولا ترد معطوف على مقدر أى فان لم تجرد بأن أقام عدلا فقط توجهت ولا ترد لكن توجهها فى غير النكاح فان حلف من توجهت عليه وهو المدعى عليه كالسيد فى العتق ترك وان نكل حبس فان طال حبسه دين وأما فى النكاح فلا تتوجه كالو ادعى رجل أن فلانا زوجه ابنته وأنكر الاب فأقام الزوج شاهدا واحدا فلا تتوجه اليمين على الاب ولا يثبت النكاح وسيأتى هذا التفصيل فى الشهادات فى قوله وحلف بشاهد فى طلاق وعتق لا نكاح فقوله هنا (كنكاح) مثال لما لا يثبت الا بعدلين لا مثال لما تتوجه فيه اليمين مع شاهد المدعى (وأمر) القاضى ندبا (بالصلح ذوى الفضل) من أهل العلم والصلاح (و) ذوى (الرحم) أى الاقارب لان القضاء أمر يوجب الشحناء  والتفرق بخلاف الصلح فانه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا (كان خشى) الحاكم بحكمه (تفاقم) أى اتساع (الامر) أى العداوة بين الخصمين فيأمرهما بالصلح لكن فى هذا وجوبا سدا للفتنة وظاهر المصنف أنه يأمر من ذكر بالصلح ولو ظهر وجه الحكم فيكون مخصصا لقوله الآتى ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه ثم الامر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا فى نحو طلاق (ولا يحكم) أى لا يجوز لحاكم ان يحكم (لمن لا يشهد له) كأبيه وابنه وزوجته (على المختار) وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه ومقابل المختار يجوز ان لم يكن من أهل التهمة وكلام المصنف فيما اذا كان الحكم يحتاج لبينة لانه يتهم بالتساهل فيها وأما ان اعترف المدعى عليه فيجوز الحكم لابنه مثلا عليه (ونبذ حكم جائر) وهو الذى يميل عن الحق عمدا ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده وان كان حكمه مستقيما فى ظاهر الحال ولا يرفع حكمه الخلاف ما لم تثبت صحة باطنه كما قاله ابن رشد (وجاهل لم يشاور) العلماء ولو وافق الحق (والا) بأن شاورهم (تعقب) حكمه و ينقض منه الخطأ (ومضى) منه (غير الجور) وهو الصواب وانما تعقب مع المشاورة لانه وان عرف الحكم فقد لا يعرف ايقاعه لانه يحتاج لزيادة نظر فى البينة وغيرها من أحوال المتداعيين اذ القضاء صناعة دقيقة لا يهتدى اليها كل الناس واعترض بانه كيف يصح تولية الجاهل

بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما والا لم يحلف انظر ح ومفهوم قوله لا تثبت الا بعدلين أن الدعوى التى تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين تتوجه على المدعى عليه بمجردها وترد على المدعى ان أراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التى يحلفها المدعى مع الشاهد أو المرأتين اذا نكل عنها ترد على المدعى عليه فان نكل عنها غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس للمدعى عليه ردها على المدعى لان اليمين المردودة لا ترد ويستثنى من ذلك المفهوم من ادعى على شخص أنه عبده فأنكر فلا يمين على ذلك المدعى عليه مع أن الرق مما يثبت بشاهد ويمين وذلك لان الاصل فى الناس الحرية فدعوى ذلك المدعى رقية المدعى عليه خلاف الاصل فلما كانت خلاف الاصل مع تشوف الشارع للحرية ضعفت جدا فلم تتوجه اليمين لابطالها (قوله ولا ترد) أى تلك اليمين التى يحلفها المدعى عليه لرد شهادة الشاهد على المدعى أى ليس للمدعى عليه أن يردها على المدعى بحيث اذا حلفها يثبت المدعى به من قتل وعتق وكتابة ونكاح وطلاق لئلا يلزم ثبوت ما ذكر بشاهد ويمين مع أن ما ذكر لا يثبت الا بعدلين وحينئذ فلا ثمرة فى ردها عليه (قوله لكن توجهها) أى لرد شهادة الشاهد (قوله كالسيد فى العتق) أى والكتابة وكالزوج فى الطلاق وكالمدعى عليه فى القتل (قوله وأما فى النكاح فلا تتوجه) أى على المدعى عليه وهو الولى المجبر لرد شهادة الشاهد والفرق بين النكاح وبين غيره كالعتق والطلاق ان الغالب فى النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة فلذا لم يطلب الولى باليمين لرد شهادة الشاهد بخلاف غير النكاح كالعتق والطلاق فانه ليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة فى شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته (قوله لا مثال لما تتوجه فيه اليمين) أى على المدعى عليه مع شاهد للمدعى الذى هو مفهوم قوله بمجردها (قوله وأمر القاضى) أى وكذلك المحكم (قوله والرحم) الواو بمعنى أو والا أوهم أنه لا يؤمر بالصلح الا من كان ذا فضل ورحم معا وان من اتصف بأحدهما لا يؤمر به وليس كذلك (قوله لمن لا يشهد له) أى وهو من كانت قرابته له أكيدة وانما منع حكمه له لان التهمة تلحقه فى ذلك فان وقع وحكم لمن لا يشهد له فهل ينقض حكمه كحكمه على عدوه أو لا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو ما فى النوادر (قوله على المختار) أى عند اللخمى من الخلاف الواقع بين المتقدمين وهذا القول هو المشهور (قوله ومقابل المختار الخ) هو قول أصبغ ووجهه بأنه يجوز للقاضى أن يحكم للخليفة وهو أقوى تهمة فيه من تهمة من لا يشهد له لتوليته اياه (قوله ونبذ) أى طرح وألقى (قوله حكم جائر) أى حكم من شأنه الجور (قوله وان كان حكمه مستقيما فى ظاهر الحال) أى ولم تثبت صحة باطنه لان الجائر قد يتحيل ويوقع الصورة صحيحة وان كانت فى الواقع ليست كذلك كما هو مشاهد (قوله ولو وافق الحق) أى فى الظاهر ولم تعلم صحة باطنه أما ان ثبت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض كما ذكره فى الجائر عن ابن رشد ونقله المواق فان الجاهل غايته انهم ألحقوه بالجائر وعبارة بهرام عن المازرى فى الجاهل ينقض حكمه وان كان ظاهره صوابا اهـ بن (قوله والا تعقب) ما ذكره المصنف من التفصيل فى الجاهل اعتمد فيه على ما نقله ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ وذكر بعضهم طريقة أخرى ان الجاهل تنقض أحكامه مطلقا وغير الجاهل

مع أن شرط صحة توليته العلم وأجيب بأنه قد يولى الجاهل لعدم وجود العالم حقيقة أو حكما كمرضه أو سفره (ولا يتعقب حكم العدل العالم) أى لا ينظر فيه من يتولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال وحمل عند جهل حاله على العدالة ان ولاه عدل (ونقض) ان عثر على خطأ العدل العالم من غير تفحص (وبين) الناقض (السبب) الذى نقض من أجله لئلا ينسب الجور والهوى (مطلقا) أى نقضه هو أو غيره فقوله نقض بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على العدل العالم وقوله (ما) أى حكما مفعوله (خالف) فيه (قاطعا) من نص كتاب أو سنة أو اجماع أو القواعد كأن يحكم بشهادة كافر فانه مخالف لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وكأن يحكم بالشفعة للجار فان الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح وكأن يحكم بأن الميراث كله للاخ دون الجد لان الامة كلها على قولين اختصاص الجد أو مقاسمة الاخ له ولم يقل أحد باختصاص الاخ وحرمان الجد وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة فان القواعد الشرعية تقديم المثبتة على النافية (أو) خالف فيه (جلى قياس) من اضافة الصفة لموصوفها أى قياسا جليا وهو ما قطع فيه بنفى الفارق أو ضعفه كقياس الامة على العبد فى التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر وشبه المصنف فيما تقدم أمرين أولهما قوله (كاستسعاء معتق) بعضه بأن وقع من أحد الشركاء وهو معسر وأبى الشريك الثانى من عتق نصيبه فحكم له قاض بأن العبد يسعى لهذا المالك البعض ويأتى له بقيمة نصيبه فيه ليكمل عتقه (قوله

ان كان مشاورا فلا يتعقب وان كان غير مشاور تعقب فينقض منه الخطأ ويمضى ما كان صوابا اهـ بن واعلم ان الطريقة الاولى مبنية على أنه لا يشترط فى صحة ولايته العلم بل هو شرط كمال فتصح تولية الجاهل ويجب عليه مشاورة العلماء فما حكم به من غير مشاورة ينقض وما شاور فيه يتعقب والطريقة الثانية مبنية على ان العلم شرط فى صحة ولايته فالجاهل أحكامه كلها باطلة لعدم انعقاد القضاء له (قوله مع ان شرط صحة توليته العلم) أى وحينئذ فعدم العلم يمنع من انعقاد توليته ونفوذ حكمه ولو شاور (قوله بأنه قد يولى الجاهل الخ) أى فاشتراط العلم فى صحة الولاية عند امكان ذلك وتيسره (قوله لعدم وجود العالم) أى فاذا وجد العالم بعد ذلك وولى نقض حكم الجاهل المذكور وكان الاولى فى الجواب أن يقال ان كلام المصنف مبنى على ما قاله ابن رشد من أنه لا يشترط فى صحة ولايته كونه عالما فتأمل (قوله ان ولاه عدل) أى أو كان ذلك القاضى المجهول الحال قاضى مصر (قوله ونقض وبين السبب الخ) يعنى ان القاضى العدل العالم اذا عثر على حكم خطأ مخالف للنص القاطع أو القياس الجلى وكان ذلك الحكم صادرا من قاض عدل عالم سواء كان هو نفسه أو غيره فانه يجب عليه نقضه وبيان السبب فى نقضه فان قلت قد تقدم انه لا يتعقب حكم العدل العالم وهذا يقتضى تعقبه لان نقض حكمه انما نشأ عن تعقبه قلت انه يجوز أن يكون رفع اليه فظهر خطؤه من غير فحص عن ذلك وقد أشار الشارح لذلك (قوله أى نقضه هو) أى ذلك المخطئ وكان الاوضح أن يقول أى كان حكمه أو كان حكم غيره (قوله ما خالف قاطعا) نحوه فى الجواهر وهو يقتضى أنه لا ينقض ما خالف الظن الجلى وليس كذلك فقد قالوا اذا خالف نص السنة غير المتواترة فانه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقد يقال مراد المصنف بالقاطع الكتاب والسنة الصحيحة مطلقا متواترة أو لا والى ذلك يشير اطلاق الشارح فى السنة تأمل (قوله كأن يحكم بشهادة كافر) أى وكحكمه بمساواة البنت لاخيها فى الميراث (قوله ولم يثبت له معارض صحيح) أى وأما ما ورد من حديث الشفعة للجار فهو ضعيف (قوله وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة) هذا مثال لما خالف القواعد الشرعية ومثاله أيضا الحكم بعدم لزوم الطلاق فى المسئلة السريجية وهى ما اذا قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا أو متى ما طلقتك وقع عليك طلاق قبله ثلاثا فان وقع الطلاق تحقق قبله ثلاثا فلم يجد محلا وكل شئ أدى ثبوته الى نفيه ينتفى قطعا فلا يلزمه طلاق أصلا كذا قال ابن سريج من الشافعية والقاعدة التى خالفها ان الشرط لا بد أن يجامع المشروط والالغى وحينئذ فقوله قبله كالعدم لا يعتبر فهو ملغى لاجل أن تحصل المجامعة وحينئذ اذا طلقها واحدة لزم الثلاث (قوله ثم شبه فيما تقدم) أى بما تقدم وهو ما خالف قاطعا أو جلى قياس وانما جعل الكاف للتشبيه لا للتمثيل لعدم صحة جعل ما بعدها مثالا لما قبلها كما قال طفى اذ ليس فى الحكم بالاستسعاء مخالفة قاطع ولا جلى قياس بل ولا سنة لان المراد بالمخالفة للسنة أن لا يكون الحكم مستند السنة أخرى وهذا ليس كذلك اذ هو موافق لسنة غاية الامر أنها مرجوحة ولذا قال المازرى فى شرح التلقين ان النقض فى هذه المسائل لمخالفة أهل المدينة ومذهب مالك أن اجماع أهل المدينة حجة فما خالف عملهم ينقض بمنزلة ما خالف قاطعا والنقض ليس قاصرا على مخالفة القاطع وجلى القياس اهـ كلام طفى وقد يقال المراد بما خالف السنة ما خالف السنة الصحيحة سواء كان غير مستند لسنة أصلا أو مستند السنة ضعيفة كحكم القاضى فى هاتين المسئلتين وحينئذ فالكاف للتمثيل فى الجميع خلافا للشارح حيث جعلها للتشبيه بالنسبة للاولين وللتمثيل بالنسبة لما بعدهما من استعمال المشترك فى معنييه (قوله بأن وقع) أى عتق البعض

فانه ينقض ولو كان المالك لهذا البعض حنفيا يرى أن مذهبه ذلك كما أنه يحد لو شرب النبيذ ولو لم ير الحد مذهبه وثانيهما قوله (وشفعة جار) وتقدم توضيحه واستبعد المازرى وغيره نقض الحكم فى المسئلتين لانه ورد فى كل حديث ويجاب بأن عامة أهل العلم ولا سيما علماء المدينة لما قالوا بخلافهما صار العمل بهما كأنه خرق للاجماع (وحكم على عدو) أى حكم القاضى على عدوه عداوة دنيوية فينقض (أو) حكم (بشهادة كافر) على كافر أو مسلم مع علم القاضى بذلك لمخالفته لنص الكتاب كما تقدم (أو ميراث ذى رحم) كعمة وخالة فينقض (أو) ميراث (مولى أسفل) من معتقه (أو) حكم بشئ من غير استناد لبينة أو اقرار بل (بعلم) منه (سبق مجلسه) قبل ولايته أو بعدها وأما لو قضى بما علمه فى مجلس القضاء بأن أقر بين يديه فلا ينقض (أو جعل بتة) أو ثلاثا  (واحدة) أى حكم بذلك فينقض ويؤدب المفتى بذلك لان القول به منكر فى الدين (أو) ثبت (أنه قصد كذا) أى حكما صحيحا (فأخطأ) عما قصد لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال (ببينة) متعلق بثبت المقدر أى ثبت ببينة انه أخطأ عما قصده واحترز بذلك عما لو اعترف بذلك بدون بينة فلا ينقضه غيره وينقضه هو (أو ظهر) بعد قضائه (أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين) فينقضه هو أو غيره (كأحدهما) كما اذا حكم بأحدهما مع عدل فينقض (الا بمال) وما يؤل اليه (فلا يرد) حكمه (ان حلف) المحكوم له (والا) يحلف (أخذ) المال (منه ان حلف) المحكوم عليه لرد شهادة العدل فان نكل فلا شئ له (و) اذا تبين بعد الحكم بالقتل أن احدهما غير مقبول الشهادة كالعبد وما معه (حلف) ولى الدم (فى القصاص) من المشهود



عليه (خمسين) يمينا (مع عاصبه) واحدا كان أو أكثر اذ لا يحلف فى العمد أقل من رجلين ولو عبر بالقتل بدل القصاص لكان أخصر وأحسن لانه أدل على المقصود اذ ربما توهم القصاص فى غير القتل كالاطراف وان كان قوله حلف خمسين وقوله الآتى فى القطع قرينة على أن المراد بالقصاص خصوص القتل (وان نكل) ولى الدم أو عاصبه (ردت) شهادة الشاهد الباقى

(قوله فانه ينقض) اعلم ان النقض فى هذه المسائل ليس متفقا عليه بل قال ابن عبد الحكم بعدم النقض نظرا لكون أدلتها غير قطعية والنقض عنده مقصور على مخالفة القاطع وهذا القول قد انفرد به عن أصحابه انظر بن (قوله واستبعد المازرى الخ) بل قال ابن عرفة مقتضى المذهب أن حكم الحاكم بالشفعة للجار رافع للخلاف فلا ينقض (قوله لانه ورد فى كل) أى من استسعاء العبد وشفعة الجار (قوله حديث) أى وحينئذ فالحكم فيهما لم يخالف قاطعا ولا جلى قياس (قوله عداوة دنيوية) أى وأما حكمه على عدوه فى الدين فلا ينقض (قوله على كافر أو مسلم) اعلم أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل اجماعا وأما شهادته على مثله فقبلها أبو حنيفة (قوله مع علم القاضى) قيد بذلك لاجل أن يغاير قوله بعد أو ظهر الخ (قوله لمخالفته لنص الكتاب) أى وللقياس الجلى أيضا وهو قياس الكافر على الفاسق فالحكم بشهادة الفاسق لا يجوز والكافر أشد فسقا وابعد عن المناصب الشرعية فبمقتضى القياس لا يجوز الحكم بشهادته (قوله أو ميراث ذى رحم) أى والحال ان بيت المال منتظم والا فلا نقض وانما نقض الحكم بميراث ذى الرحم لمخالفته لقوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر (قوله بعلم) أى بسبب علم (قوله أو بعدها) أى وقبل جلوسه فى محل القضاء (قوله بأن أقر بين يديه) أى طائعا وأما لو أقر بين يديه فحكم ثم تبين أنه مكره فى ذلك الاقرار فان كان غير متهم فلا ينقضه غيره وأما هو فيجب عليه نقضه ما دام قاضيا الا ان عزل ثم ولى وأما لو أقر المتهم بين يديه مكرها فلا ينقض الحكم أصلا لان اقراره معتبر على ما لسحنون وبه العمل على ما مر (قوله منكر فى الدين) أى لانعقاد الاجماع على خلافه كما فى شرح الموطا فلا يجوز الافتاء به ولا الحكم ولا العمل فى خاصة النفس (قوله أو ثبت أنه قصد كذا) حاصله انه اذا ثبت ببينة اعتمدت على قرائن أو على اقراره قبل الحكم أنه قصد الحكم بهذا القول فأخطأ لغيره فانه ينقض هو وغيره وأما اذا ادعى ذلك بعد الحكم نقضه هو اذا ترافعا اليه لانه أدرى بصدق نفسه (قوله أى ثبت ببينة الخ) أى وعلم البينة بقصده يكون بالقرائن أو باقراره قبل الحكم (قوله واحترز بذلك) أى بقوله ثبت ببينة (قوله فلا ينقضه غيره) أى فاشتراط البينة انما هو باعتبار نقضه لحكم غيره وأما حكم نفسه فلا يحتاج للبينة لانه يعلم خطأ نفسه بنفسه (قوله أو ظهر أنه قضى بعبدين) أى مطلقا فيما لا يثبت الا بشاهدين أو فيما يثبت بشاهد ويمين وكذا يقال فى قوله كأحدهما لاجل الاستثناء (قوله أو كافرين) لا يغنى عن هذا قوله أو بشهادة كافر لانه يوهم ان النقض انما يكون اذا حكم مع علمه بكفره لا ما اذا أخطأ كما هنا ولا يغنى ما هنا عما سبق لانه يوهم أنه اذا حكم بكافر لا ينقض جريا على مذهب من يقول باشهاد الكافر على مثله فجمع المصنف بينهما لكون أحدهما لا يغنى عن الآخر قاله ابن مرزوق اه بن (قوله الا بمال) أى الا اذا كان حكمه بأحدهما بمال (قوله أخذ المال منه) أى أخذ المحكوم عليه المال من المحكوم له (قوله بعد الحكم بالقتل) أى وبعد قتل المشهود عليه أيضا (قوله وما معه) أى كافر أو صبى (قوله فى القصاص) أى فيما اذا حصل القصاص من المدعى عليه (قوله مع عاصبه) ظرف متعلق بحلف أى حلف مصاحبا لعاصبه خمسين يمينا وانما حلفا أيمان القسامة لان الشاهد الباقى لوث (قوله وان نكل ولى الدم أو عاصبه) أى عن أيمان القسامة (قوله ردت شهادة الخ) أى فضمير ردت للشهادة الباقى وليس راجعا لايمان القسامة لاقتضائه أن المعنى ردت على ولى المدعى عليه مع انها لا ترد كما يأتى

(وغرم شهود علموا) بأن أحدهم عبد أو كافر والمراد جنس الشهود الصادق بالواحد اذ موضوع المسئلة أنهما شاهدان تبين أن أحدهم كافر مثلا ويختص العالم الباقى بغرم الدية واستشكل بأن مقتضى الظاهر تغريم غيره معه ان لم نقل باختصاصه بالغرم
الغرم انما جاء من قبله ويجاب بأن العالم لما سكت عن حال صاحبه كان هو المتسبب فى الاتلاف فخص بالغرم (والا) يعلموا (فعلى عاقلة الامام) الدية ان لم يعلم حين الحكم والا فعليه وحده (و) اذا تبين بعد الحكم أن أحد الشاهدين كعبد (فى القطع) قصاصا اليد مثلا حلف المقطوع الاول وهو المبنى عليه مع شاهده الباقى وتم الحكم لان الجرح يثبت بالشاهد واليمين كما يأتى فان نكل (حلف المقطوع) قصاصا (أنها) أى شهادة الشاهد الباقى (باطلة) واستحق دية يده مثلا على الشاهد ان علم والا فعلى عاقلة الامام كما مر فقد حذفه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولما تكلم على المسائل التى ينقضها هو وغيره أخذ يتكلم على ثلاث مسائل ينقضها هو فقط مع بيان السبب أيضا لما تقدم فقال (ونقضه هو فقط ان ظهر أن غيره أصوب) منه (أو خرج عن رأيه) اذا كان مجتهدا فحكم بغيره خطأ (أو) خرج المقلد عن (رأى مقلده) بالفتح أى امامه خطأ أى ادعى كل منهما أنه أخطأ فينقضه فقط وأما لو ثبت ابن بينة أنه أخطأ بقرينة فانه ينقضه هو وغيره كما مر (ورفع) حكمه (الخلاف) فى تلك النازلة فلا يجوز لمخالف فيها نقضها فاذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتى بخلافه

(قوله وغرم شهود) أى شهدوا بالقتل دية عمد وقوله علموا أى حين الشهادة بأن أحدهم عبد أو كافر أو صبى أو فاسق وان لم يعلموا أن شهادته ترد على المشهور وظاهره اختصاصهم بالغرم وان شاركهم المدعى فى العلم وهو كذلك كما هو ظاهر كلام جمع من أهل المذهب (قوله فخص بالغرم) أى ولا يشاركه من تبين انه عبد أو كافر لانه مجبور على ترويج حاله فعذر قاله شيخنا (قوله ان لم يعلم حين الحكم) أى بأن أحد الشهود عبد أو كافر أو صبى أو فاسق (قوله والا فعليه وحده) أى والا بأن علم بأن أحدهما كافر أو فاسق أو صبى أو عبد حين الحكم فالدية عليه وحده وظاهره كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالف قوله فيما يأتى وان علم بكذبهم وحكم فالقصاص لان عله هنا بأن من يشهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم (قوله وفى القطع) متعلق بقوله بعده حلف المقطوع والجملة عطف على جملة وحلف فى القصاص وليس قوله وفى القطع عطفا على قوله فى القصاص من عطف المفردات كما قال بعض الشراح والا لاستغنى عن قوله بعد حلف بحلف المقدرة بالعطف ثم ان المصنف أراد بالقطع الجرح وعبر بالقطع لانه أشد الجراحات (قوله بعد الحكم) أى و بعد القطع أيضا (قوله فى القطع قصاصا) أى وأما اذا حكم بالقطع للسرقة بشاهدين ثم ظهر بعد القطع ان أحدهما غير مقبولها فلا يحلف مقيمها مع الشاهد الباقى انما شهد به شاهده حق لان القطع فى السرقة لا يثبت بشاهد و يمين وانما يحلف المقطوع أن شهادة الشاهد الباقى باطلة وغرم له الشاهد الباقى دية يده ان علم حين الشهادة أن الشاهد الثانى غير مقبول والا فعلى عاقلة الحاكم ان لم يعلم بذلك حين الحكم والا كانت الدية عليه وحده (قوله حلف المقطوع) أى بالله الذى لا اله الا هو أن ما شهد به شاهده حق وانما حلف المقطوع الاول لكون أصل الدعوى منه فيدفع الكذب عن نفسه فلا يقال قد تم غرضه فلا يحلف ليدفع عن غيره من الشهود الضرر قاله شيخنا وفى بن كلام ابن عرفة صريح فى أنه لا يحلف المشهود له هنا وبه يتبين ان كلام المصنف يشمل قطع القصاص وقطع السرقة لان الحكم فيهما واحد خلافا للتقييد الشارح له بالقصاص (قوله حلف المقطوع قصاصا) أى وهو المقطوع ثانيا وقوله أنها باطلة فان لم يحلف المقطوع ثانيا فلا شئ له (قوله وقد حذفه) أى قوله وغرم شهود علموا والا فعلى عاقلة الامام (قوله لما تقدم) أى من خوف نسبته للجور والهوى (قوله ونقضه هو فقط) أى و بين السبب واستغنى المصنف عن ذكر بيان السبب هنا لذكره سابقا والمراد نقضه فى حال ولايته التى حكم بها به أو فى ولاية أخرى بعد عزله وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه فى الولاية الثانية وكلام ح يفيد ترجيح ما قالاه اه عبق (قوله ان ظهر ان غيره أصوب) أى ان ظهر له أن الحكم المغاير لما حكم به أصوب مما حكم به وهذا يتأتى فى المجتهد اذا حكم برأيه مستند الدليل ثم ظهر له أن غيره أصوب منه وفى المقلد أيضا اذا كان من أهل الترجيح كما اذا حكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر له ان قول سحنون مثلا أرجح منه (قوله أو خرج المقلد عن رأى مقلده) هذا فى المقلد وهو مقيد بما اذا صادف حكمه قول عالم وقد كان قاصدا الحكم بقول غيره وأما ان حكم بشئ غير قاصد بقول أحد من العلماء فصادف قول عالم فان ذلك ينقضه هو وغيره كما يفيده نقل المواق ومقيد أيضا بما اذا كان مفوضا له فى الحكم بأى قول قوى من أقوال علماء مذهبه وأما ان ولى على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به من غير قصد لانه معزول عن الحكم به وأما ان قصد الحكم بقول عالم فحكم بقول عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع (قوله أى ادعى كل منهما) أى المجتهد والمقلد (قوله ورفع الخلاف) أى رفع العمل بمقتضى الخلاف فاذا حكم القاضى فى جزئية بفسخ عقد لكون مذهبه يراه فالمرتفع بحكمه العمل بمقتضى الخلاف أى بمقتضى مذهب المخالف فلا يجوز للمخالف أن يحكم فى هذه الجزئية بصحة العقد وليس معناه ان هذه الجزئية يصير الحكم فيها عند المخالف مثل ما حكم به فيها اذ الخلاف الواقع بين العلماء موجود على حاله لا يرتفع اذ رفع الواقع محال هذا ما يفيده كلام عج وتلامذته والذى فى البساطى نقلا عن

وهذا فى الخلاف المعتبر بين العلماء وأما ماضعف مدركه بان خالف نصا أو جلى قياس أو اجماعا فينقض كما مر ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص الحقية ما يفعل من الحيل الظاهرة الفساد كأن يسلف غيره مالا ويقول له آنذر على نفسك أنه متى كان هذا المال فى ذمتك أن تعطيني كل شهر مثلا كذا من الدراهم أو أعطنى أرضك لأزرعها أو أبح لى منفعتها مدة بقاء الدراهم فى ذمتك وحكم بذلك حاكم فلاريب أنه يجب نقضه (لا أحل حراما) لمحكوم له ظالم فى الواقع يعنى أن حكم الحاكم المستوفى للشروط المتقدمة لايحل الحرام للمحكوم له اذا كان ظالما فى نفس الامر فمن ادعى نكاح امرأة وهو كاذب فى دعواه وأقام شاهدى زور على نكاحها وكان الحاكم لايرى البحث عن العدالة كالحنفى أو كان يبحث عنها كالمالكى وعجزت المرأة عن تجريحها فحكم بانها زوجة له فحكمه لايحل وطأها له خلافا للحنفية حيث قالوا يجوز له وطؤها مع علمه بأنه لم يكن عقد عليها كأنهم نظروا الى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد وكذا اذا طلقها بائنا فرفعته وأنكر فطلب منها الحاكم البينة فعجزت فحكم بالزوجية وعدم الطلاق فلا يجوز له وطؤها نظرا لحكم الحاكم لعلمه بانه طلقها وكذا لو ادعى بدين على شخص وأقام بينة زور عند من لايرى البحث عن العدالة أو عجز المدعى عليه عن تجريحها أو أقام شاهدا وحلف المدعى معه أو أقر المدعى عليه به ثم قال لكن وفيته له فطلب منه القاضى البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعى أنه لم يوفنى ما أقر به فحكم الحاكم بالدين فلا يحل للمدعى اذا كان كاذبا أن يتملك هذا الدين وهذا كما قال المصنف فى الصلح ولا يحل لظالم فمراد المصنف أن الحكم المستكمل للشروط الواجب على الحاكم يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم ولا يحل حراما لظالم كاذب فى دعواه فالحاكم يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر وهذا من بديهيات العلوم لا يتوقف فيه أحد من أئمتنا فكيف يتوجه على المصنف اعتراض ثم اشار الى أن الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت بل يكون بكل مادل على اللزوم بقوله (ونقل ملك وفسخ عقد) كأن يقول نقلت ملك هذه السلعة لزيد أو ملكتها له أو فسخت عقد هذا النكاح أو البيع أو أبطلته ولو لم يقل حكمت بذلك وهذا بعد حصول ما يجب فى الحكم من تقدم دعوى وبينة وتزكية واعذار أو اقرار الخصم ونحو ذلك مما تقدم وهو معنى قولهم لابد فى الحكم من تقدم دعوى صحيحة وصحتها باقامة بينة عادلة أو اقرار من يعتد باقراره (وتقرر نكاح) أى تقريره كما وقع فى بعض النسخ وقع (بلا ولى) بأن زوجت نفسها بلا ولى مع شاهدين

ابن رشد ان المرتفع بحكم الحاكم نفس الخلاف وان الجزئية المحكوم فيها تصير مجمعا عليها (قوله وهذا فى الخلاف الخ) الاولى وهذا فى الحكم المعتبر بين العلماء وهو ماقوى مدركه وأما ماضعف الخ وقوله فينقض الانسب فلا يرفع الخلاف بل ينقض كما مر (قوله وحكم بذلك حاكم) أى شافعى يرى جواز ذلك (قوله فلا ريب أنه يجب نقضه) أى ولا يرفع خلافا لمخالفته للقاعدة القطعية وهى أن كل سلف جر نفعا فهو ربا والربا محرم كتابا وسنة واجماعا (قوله وكان الحاكم لايرى البحث عن العدالة كالحنفى) أى لان التعديل والتجريح عنده مندوبان لا يتوقف الحكم عليهما (قوله فرفعته) أى للقاضى مدعية عليه انه أبانها فأنكر الطلاق من أصله (قوله لو ادعى بدين على شخص) أى وفى الواقع ليس له عليه شئ (قوله يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم) فيه ميل لما تقدم عن البساطى (قوله ولا يحل حراما لظالم) أى وأما غيره وهو من كان مستحقا لما ادعاه على مذهب الحاكم وغير مستحق له على مذهب غيره فيحل له الحرام لرفعه الخلاف فى حقه (قوله فكيف يتوجه الخ) حاصله أنه اعترض على المصنف بأن فى كلامه تناقضا لانه اذا رفع حكمه الخلاف كان محللا للحرام ألا ترى انه اذا حكم الشافعى بصحة نكاح من قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا كان حكمه رافعا للخلاف فلا يجوز للقاضى المالكى نقض هذا الحكم وايقاع الطلاق ويجوز لذلك الزوج المحكوم له ولو مالكيا وطؤها وعدم مفارقتها فقد رفع حكم الشافعى فى هذه المسئلة الخلاف وأحل الحرام على مذهب مالك وكذا اذا حكم الشافعى بحل مبتوتة مالكى بوطء صغير فان هذا الحكم رافع للخلاف فليس للقاضى المالكى نقضه والحكم بعدم الحل ومحلل للحرام على مذهب الزوج وأجابوا عن ذلك بان قولهم حكم الحاكم لايحل الحرام للمحكوم له محله اذا كان ظالما فى الواقع وذلك اذا كان المحكوم به ظاهره جائز وباطنه ممنوع بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه كما فى الامثلة التى ذكرها الشارح وأما اذا كان المحكوم به ظاهره كباطنه فان الحكم به يحل الحرام كما فى المثالين اللذين ذكرناهما والحاصل كما فى بن ان الاقسام ثلاثة ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم فى هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محمل قول المصنف لا أحل حراما وما باطنه كظاهره وهذا ان حكم المخالف فيه بقول غير شاذ كحكم الشافعى بحل المبتوتة بوطء الصغير كان حكمه رافعا للخلاف ومحللا للحرام على مذهب خلافه وهو محمل قوله ورفع الخلاف وان حكم فيه المخالف بالشاذ كالحكم بالشفعة للجار فهذا حكمه عند ابن شاس كالاول فيدخل فى قوله لا أحل حراما وعند ابن عرفة حكمه كالثانى فيدخل فى قوله ورفع الخلاف وهو مقتضى المذهب (قوله وفسخ عقد) أى معين رفع له (قوله وهذا بعد حصول الخ) أى ومحل كون ماذكر من الالفاظ حكما اذا صدرت منه بعد حصول الخ أى وأما اذا وقع شئ من هذه الالفاظ قبل حصول ما يجب فى الحكم فيما ذكر لم يكن حكما (قوله وهو معنى قولهم لابد الخ) وفيه ان الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى ألا ترى أن القاضى له أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه واذا جاء سمى له البينة وأعذر له فيها فان أبدى

قبل البناء وأراد بالتقرير السكوت حين رفع لحنفي أمرها ولم يتكلم باثبات ولا نفي فسكوته حكم كذا قيل وفيه نظر بل الظاهر أنه قال قرر
وان مجرد السكوت لا يعد حكما برفع الخلاف وقوله (حكم) خبر عن قوله ونقل ملك وما عطف عليه أي فيرتفع به الخلاف ان وقع ممن يراه
فاقتضى كلام المصنف أن حكم الحنفي بتقرير نكاح من زوجت نفسها بلا ولي لا ينقض بخلاف حكمه باستسعاء العبد وشفعة الجار مع
أن مدرك تزويجها نفسها أضعف من مدركهما عند العلماء (لا) ان قال حاكم رفعت اليه نازلة كمن زوجت نفسها بلا ولي
(لا أجيزه) من غير أن يحكم بفسخ ولا امضاء فليس بحكم فلغيره الحكم فيها بما يراه من مذهبه (أو أفتى) بحكم بان سئل عن قضية فأخبر السائل بحكمها فلا يكون افتاؤه حكما برفع خلافا لان الافتاء اخبار لا الزام (و) اذا حكم الحاكم في جزئية (لم يتعد) حكمه (لمماثل) لها (بل ان تجدد المماثل (فالاجتهاد) منه أو من غيره ان كان مجتهدا وأما المقلد فلا يتعدى حكمه أيضا فان تجدد مماثل حكم بمثل ما حكم به أولا لحكمه بقول مقلده دائما الا أن يكون من أهل الترجيح في المذهب فله مخالفة الاول ان ترجح عنده مقابله (كفسخ) لنكاح (برضع كبير) أي بسببه والكبير من زاد عمره على حولين وشهرين فلو تزوج بنت من أرضعته كبيرا فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه فلا يتعدى لمماثله فان تجدد فالاجتهاد منه أو من غيره (و) كفسخ نكاح (بتأبيد) حرمة نكاح
(منكوحة عدة) أي حكم بفسخ عقده في العدة بسبب أنه يرى أن النكاح في العدة يؤبد التحريم فحكمه في المسئلتين تحريمها
انما هو بمجرد الفسخ بسبب ما ذكر فلا يجوز نقضه بحيث يحكم فيهما بالصحة وأما تحريمها عليه في المستقبل فلم يتعد اليه الحكم وان
كان هو الحامل له على الفسخ فيكون معرضا للاجتهاد منه أو من غيره كما أشار له بقوله (وهي) أي المفسوخ نكاحها في المسئلتين

---

مطعنا نقض الحكم والا فلا وأجيب بان المراد بقولهم لا بد في الحكم الخ يعني على الحاضر وقريب الغيبة كالغائب على مسافة اليومين وأما بعيد الغيبة ومتوسطها فيجوز الحكم عليه في غيبته كما يأتي (قوله قبل البناء) متعلق بقول المصنف وتقرر نكاح وأولى اذا كان التقرير بعد البناء فهو نص على المتوهم (قوله وفيه نظر) هذا البحث للشارح وفي عبق وخش ان سكوت القاضي الحنفي حين رفع اليه أمر المرأة المذكورة وعدم تكلمه بنفي ولا اثبات حكم عندنا وسلم ذلك شيخنا وبن (قوله ان وقع ممن يراه) احترز بذلك من تقرير النكاح المذكور من مالكي فان لغيره نقضه لخروج المالكي عن رأي مقلده ولا يكون سكوته ولا حكمه به حكما رافعا للخلاف (قوله لا لا أجيزه) أي وكذا قول القاضي ثبت عندي كذا أي صحة البيع أو فساده أو ملك فلان لسلعة كذا ونحو ذلك قال في التوضيح وليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكما بما ثبت عنده قال وانما ذكرنا هذا الان بعض القرويين غلط في ذلك وألف المازري جزأ في الرد عليه انتهى ونحوه لابن عبد السلام قال ابن عرفه والحق أنه مختلف فيه على قولين انظر بن (قوله فليس بحكم) أي وانما هو افتاء (قوله فلغيره الخ) أي ضرورة أن الاول لم يحكم بشئ (قوله بما يراه من مذهبه) أي سواء كان الامضاء أو الفسخ (قوله أو أفتى الخ) أي كما لو سئل القاضي الحنفي عن امرأة زوجت نفسها بلا ولي فأفتى بصحة العقد أي فلا يكون افتاؤه حكما برفع خلافا فلغيره الحكم بابطال النكاح المذكور (قوله لان الافتاء) أي لان افتاء الحنفي بصحته اخبار بالحكم لا الزام به ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد اعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الامر به حكم (قوله لمماثل) أي لجزئية تحدث مماثلة للجزئية التي حكم فيها أولا لان الحكم جزئي لا كلي (قوله بل ان تجدد المماثل فالاجتهاد منه أو من غيره) أي وحينئذ فلا يكون حكمه في مسئلة بشئ مانعا له أو لغيره من الحكم بخلافه في نظيرتها نعم لا يجوز لغيره اذا رفعت اليه تلك النازلة التي حكم الاول فيها بعينها أن ينقضها (قوله فله مخالفة الاول) أي فله أن يحكم في المتجدد المماثل بحكم مخالف للحكم الاول وقوله ان ترجح عنده مقابله أي مقابل القول الذي حكم به أولا (قوله كفسخ الخ) هذه أمثلة للمتجدد المعرض للاجتهاد أي كفسخ النكاح بسبب رضع كبير وصورتها رجل رضع مع امرأة وهما كبيران أو أحدهما كبير والآخر صغير ثم تزوجها أو رضع من امرأة وهو كبير ثم تزوج بنتها فحكم قاض بفسخ نكاحهما بسبب الرضاع فاذا تزوجها ثانية كان له أن يرفع أمره في ذلك النكاح الثاني للقاضي الاول حيث تغير اجتهاده أو الى قاض آخر لا يرى نشر الحرمة برضاع الكبير فيحكم بتقرير هذا النكاح لانه غير النكاح الذي حكم بفسخه اذ هما نكاحان وليس له بعد فسخ النكاح الاول أن يرفع الامر لمن يرى أن رضاع الكبير لا يحرم فيحكم بصحته لان حكم الحاكم يرفع الخلاف كما مر (قوله فلا يتعدى لمماثله) أي فلا يتعدى الحكم بفسخ النكاح لمماثل ذلك النكاح سواء كان لشخص آخر أو للاول كما مثلنا (قوله وتأبيد منكوحة عدة) صورتها تزوج امرأة في العدة ودخل بها ففسخ القاضي نكاحهما لكونه يرى تأبيد الحرمة ولكنه لم يتعرض للتأبيد بل سكت عنه فاذا تزوجها ذلك الزوج ثانية فللحاكم الاول اذا تغير اجتهاده فرأى عدم التأبيد ولغيره اذا رأى ذلك أن يقر هذا النكاح لان الحكم بفسخه انما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأبيد فان حكم الاول بالفسخ والتأبيد معا لم يجز اقرار هذا النكاح الثاني لانه نقض للحكم الاول وكذا في المسئلة الاولى لو حكم بان رضاع الكبير محرم فانه لا يجوز اقرار النكاح الثاني لانه نقض للحكم الاول (قوله بسبب ما ذكر) أي وهو الرضاع في الاولى وتأبيد التحريم في الثانية (قوله وان كان هو) أي تأبيد

(كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع في الاولى ولا بسبب عقد في العدة في الثانية (في المستقبل) فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه في الصورتين حيث تغير اجتهاده فليس المراد أنه حكم بالتأبيد والا فلا يجوز نقضه له ولا لغيره فلا تكون كغيرها في المستقبل (ولا يدعو) القاضي (لصلح) بين الخصمين (ان ظهر وجهه) أي وجه الحق بالبينة أو الاقرار المعتبرين شرعا الا أن يرى لذلك وجها كذوى الفضل والرحم أو خشية تفاقم الامر كما مر (ولا يستند) في حكمه (لعلمه) في الحادثة بل لابد من البينة أو الاقرار (الا في التعديل) لشاهد فيستند لعلمه بعدالته ولكن يقبل فيه تجريح من جرح لان التجريح يقدم على التعديل (والجرح) بفتح الجيم أي التجريح فعلمه به أقوى من البينة المعدلة (كالشهرة بذلك) أي بالتعديل أو الجرح فيستند لها ان لم تشهد بينة بخلافه أو يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر (أو اقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) لمن شهد عليه فيحكم بذلك ولو علم القاضي خلاف ذلك لان اقراره بعدالته كاقراره بالحق (وان أنكر محكوم عليه) بحق لاقراره به في مجلس الحكم (اقراره) مفعول أنكر أي أنكر اقراره (بعده) أي بعد الحكم عليه بالحق (لم يفده) انكاره وتم الحكم عليه فقوله بعده متعلق بأنكر أي أنكر بعد الحكم اقراره قبله وأما لو أنكر قبل الحكم فلا يحكم عليه لانه من الحكم المستند لعلمه ما لم تكن بينة حاضرة تشهد عليه به (وان شهدا) أي العدلان على القاضي (بحكم نسيه) أي ادعى نسيانه (أو أنكره) أي أنكر أن يكون صدر منه (أمضاه) أي وجب امضاؤه عملا بشهادتهما سواء كان معزولا أم لا ولما كان الانهاء جائزا معمولا به شرعا

تجريحها عليه (قوله ولا يدعو لصلح) أي لانه لابد فيه غالبا من حطيطة فالامر به فيه تضييع لبعض الحق (قوله ان ظهر وجه الحق) أي لاحدهما على الآخر ومفهوم قوله ان ظهر وجه الحق أنه اذا لم يظهر وجه الحق بأن أشكل وجه الحكم فانه يدعو له واشكاله من ثلاثة أوجه الاول عدم وجدان أصل للنازلة في كتاب ولا سنة الثاني أن يشك هل هي من أصل كذا أم لا الثالث أن يجد في النازلة قولين بالسوية دون ترجيح لاحدهما انظر بن (قوله الا أن يرى لذلك) أي للصلح وجها ككونه بين ذوى الفضل والرحم أو خشية تفاقم الامر (قوله ولا يستند) أي القاضي ولو مجتهدا (قوله الا في التعديل والجرح) أي والا في تأديب من أساء عليه بمجلسه أو على مفت أو على شاهد أو على خصمه ومن تبين لدده أو كذبه بين يديه (قوله ولكن يقبل فيه تجريح من جرح) أي لانه علم ما لم يعلمه القاضي فيه (قوله فعلمه به أقوى من البينة المعدلة) أي وحينئذ فيستند لعلمه به ولو شهدت بينة بالتعديل الا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فتقدم عند ابن القاسم والحاصل أن القاضي يتبع علمه فاذا علم عدالة شاهد تبع علمه ولا يحتاج لطلب تزكيته ما لم يجرحه أحد والا فلا يعتمد على علمه لان غيره علم ما لم يعلمه واذا علم جرحة شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره ولو كان المعدل له كل الناس لانه علم ما لم يعلمه غيره اللهم الا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله والا قدم المعدل له على ما يعلمه القاضي هذا هو الصواب كما في بن خلافا لما في بعض الشراح من تقديم علمه بالعدالة على تجريح البينة (قوله كالشهرة بذلك) أي كما يستند في التعديل والتجريح للشهرة فاذا كان انسان مشهورا بالعدالة عند الناس قبله ولا يطلب من يزكيه واذا كان مشهورا بالجرحة فلا يقبله الا أن تشهد بينة بخلاف ما اشتهر أو يعلم القاضي خلافه والا عمل على ما شهدت به البينة أو على ما يعلمه (قوله أو اقرار الخصم) أي وكما يستند في التعديل لاقرار الخصم بعدالة الشهود سواء أقر بعدالتهم قبل ادائهم للشهادة أو بعد ادائها (قوله ولو علم القاضي) أي أو علمت بينة خلاف ذلك أي خلاف عدالته وقوله فيحكم بذلك أي ولا يحتاج الى تزكية (قوله وان أنكر الخ) يعني أن الخصم اذا أقر بالحق في مجلس القاضي وحكم عليه من غير أن يشهد على اقراره وأنكر الخصم اقراره بعد الحكم عليه بالحق فان انكاره لا يفيد والحكم قد تم فلا ينقض (قوله وأما لو أنكر قبل الحكم عليه) أي والحال انه لم يحصل اشهاد على اقراره (قوله فلا يحكم عليه) أي على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال عبد الملك وسحنون انه يحكم عليه وحاصل ما في المسئلة على ما قال ح ان الخصم اذا أقر عند الحاكم فالمشهور أنه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده في مجلسه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان ومقابله أن له ذلك وكلام المصنف هذا بعد الوقوع والنزول وهو ما اذا أقر عنده وحكم عليه قبل أن يشهد على اقراره وأنكر الخصم الاقرار بعد الحكم فلا يفيده انكاره وتم الحكم ولا ينقض اه وتبعه عج وعبق على ذلك حيث قالا لم يفده انكاره وتم الحكم وان نهي عن الحكم من غير حضور شهود وهو يفيد أن المشهور أنه لا يحكم بالاقرار حتى يشهد عليه سواء استمر على اقراره حتى حكم عليه أو أنكره قبل الحكم واعترضه طفى بأن الخلاف في الحكم بالاقرار الواقع في مجلسه انما هو اذا أنكر أما اذا استمر على اقراره فمحل اتفاق في أنه يحكم عليه وان أنكر بعد الحكم فهي مسئلة المصنف اه بن (قوله أو أنكره) لو اقتصر المصنف على هذا لفهم منه النسيان بالاولى وعكسه أيضا وهو ما اذا أنكر الشاهدان الشهادة عند القاضي فيما حكم به وهو يقول شهدتما وحكمت بشهادتكما فعند ابن القاسم يرفع الامر لذي سلطنة غيره فان كان القاضي معروفا بالعدالة لم ينقض حكمه مع انكارهم وان لم يعرف بها ابتدأ السلطان النظر في ذلك ولا غرم على الشهود (قوله سواء كان معزولا أم لا) أي سواء كان القاضي حين شهادتهم بالحكم معزولا أم لا

وهو تبليغ القاضى حكمه أو ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر لاجل أن يتمه أفاده بقوله (وأنهى) قاض جواز (لغيره) من القضاة إما (بمشافهة) أى مخاطبة ومكالمة بما حكم به أو بما حصل عنده من البينة مع تزكية أو دونها (ان كان كل بولايته) بأن يكون كل منهما ما كنا بطرف ولايته ويخاطب صاحبه لان الحاكم اذا لم يكن بولايته كان معزولا (و) اما (بشاهدين) يشهدهما على حكمه ثم يشهدان عند آخر بما حصل عند الاول فيجب عليه تنفيذه أى ولابد أن يكون كل بولايته فقد حذفه من الثانى لدلالة الاول فلابد أن أن يشهدهما الاول بمحل ولايته وأن يبلغا المنهى اليه بولايته وأما قوله (مطلقا) فمعناه سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين أو بأربعة أو بشاهد ويمين أو امرأتين أو بامرأة فلا يكون الانهاء بشاهد ولا بشاهد ويمين وأولى مجرد ارسال كتاب كما يأتى (واعتمد) المنهى اليه (عليهما) أى على شهادتهما (وان خالفا) فى شهادتهما (كتابه) الذى أرسله معهما (وندب ختمه) لانه أدعى للقبول وسواء قرأه على الشاهدين أولا (ولم يفد) الكتاب (وحده) من غير شهادة على الحاكم فى حكمه وظاهره أن شهادة واحد فقط أو مع يمين تفيد مع الكتاب وليس كذلك فلابد من شاهدين يشهدان على أن هذا كتاب القاضى الفلانى وانه أشهدهما على ما فيه (وأديا) ما أشهدهما به (وان عند) قاض (غيره) أى غير المنهى اليه لعزله أو موته ولو كتب فيه اسم المنهى اليه

لكن ان كان معزولا أمضاه المولى بعده وان كان غير معزول أمضاه هو (قوله وهو تبليغ القاضى حكمه) أى لقاض آخر لينفذه أو تبليغ ما حصل عنده مما هو دونه أى دون الحكم لقاض آخر لاجل أن يتمه ففى كلام الشارح حذف والاصل لاجل أن يتمه أو ينفذه (قوله ان كان كل) أى من القاضيين المنهى والمنهى اليه (قوله كان معزولا) أى فاذا كان المنهى بغير محل ولايته كان كلامه للمنهى اليه بمنزلة اخباره أو شهادته بعد العزل بأنه قضى بكذا او المنهى اليه اذا سمع بغير ولايته كان فى حكمه بعد استناد لعلم سبق مجلسه (قوله يشهدهما) أى القاضى المنهى وقوله على حكمه أى أو على ما حصل عنده دونه وقوله ثم يشهدان عند آخر أى أو يرسلهما بكتابه المشتمل على الحكم أو على ما حصل دونه ليشهدا عند القاضى المنهى اليه أن هذا كتاب فلان القاضى وانه أشهدنا بما فيه (قوله فيجب عليه تنفيذه) أى تنفيذ ما حصل عند الاول من حكم أو ما هو دونه وتنفيذ الثانى بالبناء عليه وعدم استئناف الدعوى من أولها (قوله فلابد أن يشهدهما الاول) أى على ما حصل منه من حكم أو ما هو دونه (قوله يثبت بشاهدين) أى كنكاح وعتق وقوله أو بأربعة أى كالزنا وكفاية الشاهدين فى الانهاء فى الزنا قول ابن القاسم قال ابن رشد وهو القياس والنظر وقال سحنون لا يقبل فى الزنا الا انهاء أربعة يشهدون على الكتاب الذى فيه شهادة الاربعة بالزنا ابن يونس وقول سحنون عندى أبين كالشهادة على الشهادة فى الزنا اه بن (قوله أو بشاهد ويمين) أى أو كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين كالمال وما يؤل اليه وما ذكره من أنه لابد فى الانهاء اذا كان غير مشافهة من شاهدين ولو كان الحق مالا أو ما يؤل اليه ولا يكفى شاهد ويمين هو ما اختاره الدميرى أخذا بظاهر كلام المصنف وقال عج فى شرحه لا يثبت كتاب القاضى بالشاهد واليمين الا فى المال وما يؤل اليه فيثبت بهما فيستثنى ذلك من مفهوم قوله مطلقا وبالجملة فقد اختلف فى الشاهد واليمين على كتاب القاضى هل يكفى ذلك فى الاموال أو لا يكفى والخلاف مبسوط فى بن وفيه أيضا الرد على طفى الراد على عج فانظره ان شئت (قوله واعتمد عليهما) أى واعتمد القاضى المنهى اليه كتاب قاض مع شاهدين وقوله وان خالفا كتابه الواو للحال اذ صورة الموافقة لا تتوهم ومحل اعتماده على شهادتهما مع مخالفة كتابه اذا طابقت شهادتهما الدعوى والا لم يعتمد عليهما فى شهادتهما (قوله وندب ختمه) أى من خارجه على نحو شمعة خوفا من أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه وأما ختمه من داخله فهو واجب لان العرف عدم قبول غير المختوم من داخله (قوله ولم يفد وحده) أى بدون شهود الطريق الذين يشهدون ان هذا كتاب القاضى وانه أشهدنا على ما فيه وفى بن العمل بخط القضاة وحده ان عرف للضرورة ولو مات أو عزل المنهى أو المنهى اليه قبل الوصول ونص ابن عرفة قال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاة فى الحقوق والاحكام بمجرد معرفة خط القاضى دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف لضرورة رفع مشقة مجىء البينة مع الكتاب لا سيما مع انتشار الخطة وبعد المسافة فاذا ثبت وجه العمل بذلك بأن ثبت خط القاضى ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وان لم تقم بينة بذلك وكذلك القاضى المكتوب اليه اذا كان يعرف خط القاضى الكاتب اليه فجائز له قبوله بمعرفة خطه وهذا كله ان وصل كتاب القاضى قبل عزله أو موته والا فلا يعمل به قاله ابن المناصف وقال ابن رحال الذى أدركنا عليه أشياخنا ان الانهاء يصح مطلقا ولو مات الكاتب أو عزل قبل الوصول أو مات المكتوب اليه أو عزل وولى غيره قبل الوصول اه كلام بن (قوله وان عند قاض غيره) أى بشرط أن يكون ذلك الغير أيضا بمحل ولايته سواء كانت الولاية للمنهى اليه أولا فمات أو عزل بعد الانهاء وهو مولى أو كانت الولاية لغير المنهى اليه فالاول كما لو أنهى قاضى مصر لزيد قاضى الجيزة وأرسل له بشاهدين فوجدا زيدا قد مات أو عزل وتولى بدله بالجيزة عمرو والثانى كما لو أرسل قاضى مصر شاهدين لانهاء الحكم عند قاضى الجيزة فوجدا الخصم

(و) لودفع القاضى كتابامطويا الى الشهود (أفاد) العمل بمقتضاه (ان أشهدهما أن مافيه حكمه أوخطه) وظاهره ان الشهادة من غير اشهاد لاتكفى وهوقول أشهب وقال ابن القاسم وابن الماجشون تكفى (كالاقرار) فانه يفيد وبعد إقرارا يعنى أن من دفع مكتوبا لرجلين وقال لهما اشهدا على أن مافيه خطى فاذا فيه عندى وفى ذمتى لفلان كذا فيعمل به وكذا اذا قال لهما اشهدا على بما فيه (وميز) القاضى وجوبا (فيه) أى فى كتاب الانهاء (ما يتميز) المدعى عليه (به من اسم وحرفة وغيرهما) من الصفات التى لا يشاركه فيها غيره غالبا كنسبه وبلده وطوله وقصره وبياضه وسواده (فنفذه) القاضى (الثانى) المنهى اليه اذا حكم الاول (وبنى) على ماصدر من الاول اذالم يحكم فاذا كتب الثانى أن المدعى أقام عندى البينة قال الثانى للمدعى عليه ألك حجة



الى آخر ما تقدم وان كتب له بتعديلها لم ينظر فيه بل يعذر للمشهود عليه وان كتب له انه أعذر اليه فعجز عن مدفع أمضى عليه الحكم وشبه فى التنفيذ والبناء قوله (كان نقل) القاضى من خطة (لخطة) بضم الخاء أى مرتبة أوولاية (أخرى) فانه ينفذ ما مضى أو بنى عليه بخلاف مالوعزل ثم ولى فلا يبنى بل يستأنف والخطة بالضم الامر والقضية وبالكسر الارض يخطها الرجل لنفسه أى يعلم عليها علامة بالخط ليعلم انه اختارها ليبنيها وبالغ على التنفيذ والبناء بقوله (وان) كان المنهى به (حدا) كما يكون فى الحقوق المالية (ان كان) القاضى المرسل (أهلا) للقضاء بأن كان معروفا بانه من أهل العلم والفضل (أو) كان (قاضى مصر) من الامصار أى بلد كبير كمصر ومكة والمدينة والعراق والاندلس لان قضاة الامصار مظنة العلم والفضل (والا) يكن أهلا للقضاء أى لم يعرف بذلك ولا قاضى مصر (فلا) ينفذ المنهى اليه كتاب الاول ولا يبنى عليه اذلا وثوق به بل يستأنف الحكم فهذا الشرط شرط فى قوله فنفذه الثانى الخ لافيما بعد الكاف وشبه بقوله والا فلا قوله (كان شاركه) أى شارك المدعى عليه الذى شهدت عليه البينة عند الاول (غيره) فى اسمه واسم أبيه وجده وفى نعته فان المرسل اليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما (وان) كان المشارك (ميتا) مالم يعلم أن الميت ليس هو المراد بوجه من الوجوه (وان لم يميز) القاضى فى كتابه المحكوم عليه باوصافه المميزة له عن غيره على مامر (ففى اعدائه) بكسر الهمزة أى تسليط القاضى المرسل اليه المدعى على صاحب ذلك الاسم لان الشأن ان الطالب لا يطلب غير غريمه وعلى صاحب الاسم

ذهب لرشيد فيذهبان لقاضيها وينهيان له الحكم (قوله كتابامطويا) أى ولم يفتحه لهما ولاقرأه عليهما (قوله ان أشهدهما) أى ان قال لهما اشهدا على بأن مافيه حكمى أوخطى (قوله وظاهره ان الشهادة) أى ان شهادتهما بأن مافيه خطه أوحكمه وقوله من غير اشهاد أى من غير أن يقول لهما اشهدا على بأن مافيه خطى أوحكمى (قوله كالاقرار) أى كما تفيد الشهادة على الاقرار من كاتب وثيقة قال لرجلين اشهدا بأن مافيها خطى أو بأن مافيها فى ذمتى (قوله فيعمل به) أى فيعمل بشهادتهما به ولهما طريقتان فى صفة تأدية الشهادة اما أن يؤديا على نحو ماسمعا واما أن يقرأ المكتوب ويؤديا بنحو مافيه (قوله وميز القاضى) أى المنهى (قوله من اسم) أى له ولابيه وجده ان احتيج له فان اشتهر باسمه فقط أو كنيته فقط كفى كابن عبد البر أوأبى بكر أوابن أبى زيد أوأبوزيد (قوله فنفذه) أى الحكم بمعنى أمضاه أى فاذا وصل كتاب القاضى المنهى مع الشهود للمنهى اليه نفذ الحكم ان كان الاول قد حكم وبنى حيث لم يكن حكم وكذا اذا شافهه المنهى المنهى اليه نفذه وبنى فكلام المصنف جار فى وجهى الانهاء خلافا لظاهر الشارح من قصره على الوجه الاول (قوله قال الثانى للمدعى عليه ألك حجة) الاولى فان الثانى لا يأمرهم باعادتها ولا ينظر فى تعديلهم (قوله أمضى عليه الحكم) أى أوقع الحكم عليه (قوله كان نقل لخطة أخرى) فرض ابن سهل هذا فيمن نقل من أحكام الشرطة والسوق الى أحكام القضاء فانه يبنى على ماقد مضى بين يديه من الحكومة انظر المواق وأما مافرضه فيه بعض الشراح حيث قال كان نقل من الانكحة والبيوع الى الدماء والحدود فليس بظاهر لانه ان كان مراده انه عزل من الانكحة والبيوع ونقل الى الدماء والحدود فهذا لا يتصور فيه تتميم ما كان بين يديه قبل النقل لانه عزل عنه وان كان مراده انه ولى على الدماء والحدود زيادة على ما كان مولى عليه من قبل فهذا لم ينقل بل هو باق على خطته ابقاء ولايته فيما كان فيه اه بن وقد يختار الثانى ويقال ان الشئ مع غيره غيره فى نفسه فلذا حصل النقل بهذا الاعتبار كذا أجاب بعضهم والحاصل انه يصح فرض المسئلة فيما قال ابن سهل وفيما قاله بعض الشراح أيضا فاشار الشارح بقوله أى مرتبة لما قاله بعض الشراح وقوله أوولاية لما قاله ابن سهل (قوله وان حدا) أى هذا اذا كان المنهى بسببه مالا بل وان كان حدا (قوله ان كان أهلا) هذا شرط فى قوله فنفذه الثانى وبنى (قوله أى لم يعرف بذلك) أى بالعلم والفضل (قوله كتاب الاول) الاولى حكم الاول ولا يبنى على ماصدر منه دون الحكم (قوله اذلا وثوق به) أى بالقاضى الاول (قوله بل يستأنف الحكم) الاولى بل يستأنف الدعوى من أولها (قوله لافيما بعد الكاف) أى وهو النقل من خطة لخطة (قوله مالم يعلم الخ) أى وذلك بان كان تاريخ الحق بعد موت الميت (قوله وان لم يميز الخ) أى بان ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه ولانسبه ولاحرفته ولاغير ذلك من أوصافه المميزة له واحتمل أن يكون المسمى بهذا الاسم فى البلد متعددا (قوله أى تسليط القاضى المرسل اليه المدعى على صاحب ذلك الاسم) أى من أول وهلة فاذا قبض عليه فلا تقام عليه الدعوى بل ينفذ اليه القاضى المرسل اليه الحكم أو يبنى على ماحصل على

أن يثبت أن فى البلد من يشاركه فيه (أولا) يعديه (حتى يثبت) الطالب (أحديته) أى انفراده بهذا الاسم فى البلد (قولان) محلهما
فيما اذا لم يكن فى البلد مشارك محقق والا لم يعده عليه اتفاقا ولما كان القاضى له الحكم على الغائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة
وبعيدة ومتوسطة ذكرها على هذا  الترتيب فقال (و) الغائب (القريب) الغيبة كاليومين والثلاثة مع الامن حكمه
(كالحاضر) فى سماع
الدعوى عليه والبينة
وتزكيتها ثم يكتب اليه
بالاعذار فيها وانه اما قدم
أو وكل فان لم يقدم ولا
وكل حكم عليه فى كل شئ
ويباع عقاره ونحوه فى
الدين ويعجزه الا فى دم
وحبس الى آخر ما تقدم
وأشار للثانية بقوله
(و) الغيبة (البعيدة
كافريقية) من مكة
ونحوها (قضى عليه)
فى كل شئ بعد سماع
البينة وتزكيتها (بيمين
القضاء) من المدعى انه
ما أبرأه ولا أحاله الغائب
به ولا وكل من يقضيه
عنه فى الكل ولا البعض
وهى واجبة لا يتم الحكم
الا بها على المذهب وهذه
اليمين تتوجه فى الحكم
على الغائب والميت
واليتيم والمساكين
والاحباس ونحو ذلك
(وسمى) القاضى
(الشهود) والمعدلين لهم
حيث يعذر فيهم أى
كتب ذلك عنده ليجد له
مدفعا عند قدومه لانه
باق على حجته اذا قدم
والمتوسطة فى هذا
كالبعيدة (والا) بأن لم
يسمهم أو لم يحلف
المدعى يمين القضاء وحكم (نقض) حكمه واستؤنف وأشار للثالثة بقوله (والعشرة) من الايام مع الامن (أو اليومان) وتزكيتها
مع الخوف يقضى عليه معها) أى مع يمين القضاء (فى غير استحقاق العقار) أى عقاره فلا تسمع دعوى من ادعى أنه يستحق عقاره

---

مامر (قوله ان يثبت أن فى البلد من يشاركه) أى فاذا أثبت ذلك فلا يتعرض له (قوله قولان) الاول منهما
قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم والثانى سماع زونان عن ابن وهب اه بن (قوله وكانت الغيبة
ثلاثة أقسام) اعلم أن محل كون القاضى يحكم على الغائب فى تلك الاقسام الثلاثة اذا كان غائبا عن محل
ولاية الحكم ولكنه له بها مال أو وكيل أو حميل والا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم اه عبق (قوله
كاليومين والثلاثة) أى وما قاربهما (قوله وأنه اما قدم) أى اما ان يقدم لابداء المطعن فى البينة أو يوكل
وكيلا عنه فى ذلك (قوله ويعجزه) أى يحكم عليه بعدم قبول بينته اذا قدم وهذا هو ما فى المواق والتوضيح
وأما قول خش انه باق على حجته اذا قدم فهو سهو ومنه اه بن (قوله فى كل شئ) أى من دين وعرض وعقار
وحيوان (قوله الى آخر ما تقدم) أى وعتق ونسب وطلاق (قوله وأشار للثانية) أى للغيبة الثانية (قوله
بيمين القضاء) سواء كانت بينة المدعى تشهد بدين له فى ذمة الغائب من بيع أو من قرض أو كانت تشهد بان
الغائب أقر أن عنده لفلان كذا لانه قد يقضيه بعد اقراره أو يبريه أو يحيل شخصا عليه هذا هو الحق كما فى بن
خلافا لعبق حيث قال بعدم الاحتياج ليمين القضاء فى الصورة الثانية (قوله انه ما أبرأه) اى ولا قبضه منه
(قوله وهى واجبة لا يتم الحكم الا بها على المذهب) أى وقيل انها استظهار أى مقوية للحكم فقط فلا ينقض
الحكم بدونها على هذا (قوله وهذه اليمين تتوجه) أى على المدعى فى الحكم على الغائب (قوله والميت) أى
والحكم على الميت كما اذا ادعى شخص عليه ان عنده كذا دينا من بيع أو من قرض ولم يقر ورثته به أصلا فلا
يحكم القاضى لذلك الشخص المدعى بهذا الدين الا اذا حلف يمين القضاء بعد اقامة البينة فان أقر به ورثته
الكبار فلا تتوجه عليه اليمين وأما اذا حصل الرفع للحاكم ورضوا بعدم حلفه فهل كذلك لا تتوجه اليمين
أو لا اختلاف لبعض الشيوخ (قوله واليتيم) أى فاذا ادعى عليه انه قتل أو غصب أو أتلف مالم يؤمن عليه
أو انه أنفق عليه ليرجع على ماله بما أنفق فلا بد من يمين القضاء بعد اقامة البينة ومثل اليتيم الصغير والسفيه
(قوله والمساكين) أى فاذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد
شهادة البينة (قوله والاحباس) أى فاذا ادعى انسان على دار مثلا بيد جماعة يدعون انها حبس انها ملكه
وأقام على ذلك بينة فلا بد من يمين القضاء حتى يتم الحكم له بها (قوله ونحو ذلك) أى كالحكم على بيت المال
أو على من استحق منه شئ من الحيوان فاذا ادعى انسان أنه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو انه ابن فلان
الذى مات ووضع ماله فى بيت المال لظن أنه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البينة وكذلك اذا ادعى انسان
على آخر ان هذا الجمل مثلا ملكه وأقام بينة فلا بد فى الحكم على المدعى عليه المستحق منه من يمين القضاء
بخلاف غير الحيوان كالعقار فانه لا يحلف لان الحيوان يشتبه كثيرا بخلاف العقار والتفرقة بين الحيوان
وغيره طريقة ابن رشد وقيل يحلف مطلقا وقيل لا يحلف مطلقا (قوله حيث يعذر فيهم) أى لكونهم غير
معروفين بالعدالة عند القاضى أما المعروفون بالعدالة عنده فلا يعذر فيهم كما مر وحينئذ فلا يكتب أسماءهم
ولا يسمون للمدعى عليه اذا حضر ولا يقبل طعن المدعى عليه فيهم اذا قدم وسموا له (قوله ليجد) أى المدعى
عليه الغائب (قوله لانه باق الخ) أى فاذا أبدى مطعنا فى تلك البينة بعد قدومه نقض الحكم (قوله
والمتوسطة فى هذا) أى فى تسمية الشهود والمعدلين للمدعى عليه اذا قدم والاعذار اليه فيهم كالبعيدة أى
وحينئذ فالاولى للمصنف ان يؤخر قوله وسمى الشهود بعد المتوسطة ليفيد انه راجع لهما (قوله والا نقض)
أى ما لم يكن الحاكم مشهورا بالعدالة والا فلا ينقض بعدم تسميتهم كما يفيده كلام الجزيرى فى وثائقه وابن
فرحون فى تبصرته (قوله واستؤنف) أى الحكم ثانيا (قوله يقضى عليه معها) أى بعد سماع البينة

لكثرة المشاحة فيه فتؤخر الدعوى عليه فيه حتى يقدم وانما سمعت فى بعيد الغيبة لضرورة مشقة الصبر واحترز باستحقاق العقار عن بيعه فى دين أو نفقة زوجة فانه يحكم به ثم ما قارب كلا من مسافة الغيبة فى الاقسام الثلاثة له حكمه ولما ذكر الحكم على الغائب ذكر الحكم بالغائب فقال (وحكم) القاضى (بما يتميز) حال كونه (غائبا) عن بلد الحكم ولو فى غير محل ولايته (بالصفة) متعلق بيتميز كعبد وثوب ودار من سائر المقومات ولا يطلب حضوره مجلس الحكم (كدين) أى كما يحكم بالدين فلو كان الغائب لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير فان شهدت البينة بقيمته مقوما كان أو مثليا حكم به أيضا والا فلا وانما اعتبرت القيمة فى المثلى لجهل صفته واحترز بالغائب عن الحاضر فى البلد فلا بد من احضاره مجلس الحكم تميز بالصفة أم لا (وجلب) القاضى (الخصم) أى دعاه لمجلس الحكم (بخاتم أو رسول) أو ورقة أو أمارة (ان كان) الخصم (على مسافة العدوى) بفتح العين المهملة وسكون الدال وفتح الواو ومسافة القصر على المعتمد بدليل ما بعده لا التى يذهب اليها ويرجع لمنزله فى يوم واحد كما قيل (لا أكثر) منها (كستين ميلا) بمحل ولايته فان جلبه لم يلزمه حضور (الا بشاهد) من المدعى يشهد بالحق فيجلبه قهرا عنه ان شاء وان شاء كتب له اما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك (ولا يزوج) القاضى (امرأة) أى لا يتولى عقد نكاحها حيث لا ولى لها الا الحاكم (ليست بولايته) بأن كانت خارجة عنها اذ لا ولاية له عليها وان كان أصلها من أهلها فان زوجها جرى على تفصيل النكاح المتقدم بقوله وبأبعد مع أقرب ان لم يجبر وقوله وصح بها فى دنيئة مع خاص لم يجبر كشريفة دخل بها وطال (وهل يدعى) بالعقار الغائب مثلا

---

وتزكيتهم أو اذا حضر المدعى عليه سمى له الشهود ومن عدلهم وأعذر له فيهم كما مر (قوله لكثرة المشاحة فيه) أى لكثرة تشاح النفوس بسببه وحصول الضغن والحقد والنزاع عند أخذه وقوله فيؤخر المدعى الخ أى ليكون حضوره أقطع للنزاع (قوله وانما سمعت) أى الدعوى فى العقار (قوله فانه يحكم به) بل ويحكم به أيضا على حاضر ملد بدفع الحق كما هو ظاهر كلامهم ويوافقه قول المصنف فى الرهن وباع الحاكم ان امتنع (قوله ثم ما قارب كلا) أى فالاربعة الايام تلحق بالثلاثة والثمانية والتسعة تلحق بالعشرة وأما الوسط كالخمسة والستة فيلحق بالاحوط قاله شيخنا العدوى (قوله وحكم بما يتميز) أى وحكم القاضى بالشئ الذى يتميز بالصفة حالة كونه غائبا وحاصله أن المدعى به اذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة فى غيبته كالعقار والعبيد والدواب والثياب ونحوها فانه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور فاذا ادعى زيد على عمرو وهما برشيد أن الكتاب الفلانى الذى كان معه بالازهر يحضر فيه ملك له والكتاب حينئذ بالازهر وشهدت البينة أن الكتاب الفلانى الذى صفته كذا ملك لزيد فان القاضى يحكم له به (قوله أى كما يحكم بالدين) أى المتميز بالصفة وان كان تميزه نوعيا لا شخصيا لانه فى الذمة فاذا شهدت البينة أن له عنده من المحابيب أو الريالات عشرة أو أن له عنده أرادب قمح سمراء أو محمولة عشرة فانه يحكم له بذلك (قوله حكم به) أى بما ذكر من القيمة لا بالمقوم كما هو ظاهره ولو قال حكم بها أيضا كان أولى (قوله فلا بد من احضاره الخ) تحصل مما قاله ان المدعى به الغائب عن مجلس الحكم ان كان حاضرا فى البلد فلا بد من حضوره مجلس الحكم كان يتميز بالصفة أم لا وان كان غائبا عن بلد الحكم فان كان يتميز بالصفة حكم القاضى به ولا يطلب حضوره مجلس الحكم وان كان لا يتميز بالصفة ان شهدت البينة بقيمته حكم بها ولا يطلب حضوره والا فلا يحكم حتى يحضر (قوله وجلب الخ) لما فرغ من الكلام على الشخص الغائب عن محل ولاية القاضى وهو غير متوطن به شرع فى الكلام على الغائب عن مجلس القاضى وهو فى محل ولايته ومتوطن به (قوله ان كان على مسافة العدوى) أى من مجلس القاضى وقوله وجلب القاضى الخصم ان كان على مسافة العدوى أى جبرا عليه ان شاء القاضى وان شاء كتب اليه اما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك وظاهر المصنف أن من على مسافة العدوى يجلبه القاضى سواء أتى المدعى بشبهة أم لا وبه قال ابن أبى زمنين وهو المفتى به كما قال شيخنا وجزم ابن عاصم تبعا لسحنون انه لا يجلبه الا مع اتيان المدعى بشبهة كأثر ضرب أو جرح لئلا تكون دعواه باطلة ويريد اعنات المطلوب قال شيخنا أقول كلام سحنون خصوصا وارتضاه ابن عاصم المؤلف فى الاحكام هو الظاهر فيقدم على ما لابن أبى زمنين وهذا الخلاف فيمن كان على مسافة العدوى وأما من كان على أكثر منها فلا يجلبه اتفاقا الا اذا كان مع المدعى شاهد (قوله لا أكثر منها) أى فلا يجلبه ولا يدعوه لمجلس الحكم فان جلبه لم يلزمه الحضور (قوله كستين ميلا) أى وكذا ما قاربها مما زاد على العدوى (قوله الا بشاهد) أى الا أن يقيم المدعى شاهدا يشهد له بالحق فيجلبه كمن على مسافتها (قوله بأن كانت خارجة عنها) أى وشهدت بينة برضاها بالزوج والصداق وانها وكلت ذلك القاضى فى العقد عليها (قوله وان كان أصلها) أى أصل تلك المرأة من أهل ولايته فلا يزوج قاضى مصر امرأة بالشام وان كانت مصرية وأما من كانت فى ولايته فيزوجها وان لم تكن من أهلها فيزوج قاضى مصر الشامية المقيمة بمصر (قوله بقوله وبأبعد الخ) الاولى الاقتصار على قوله وصح بها فى دنيئة الخ لان الفرض ان تلك المرأة لا ولى لها خاص الا القاضى فليس هناك أقرب ولا أبعد فتأمل

حيث (المدعى) أى العقار المدعى فيه فيجاب المطلوب لقوله حتى نحضر محل الحادثة (وأقيم) هذا القول (منها) أى من المدونة فالخلاف فى العقار وغيره من المعينات وعلى الراجح فيدعى الطالب حيث تعلق بخصمه كما أشار له فيما سلف بقوله وحكم بما يتميز غائبا بالصفة (وفى تمكين) شخص من (الدعوى لغائب) أى عنه (بلا وكالة) منه للمدعى فى الدعوى عنه وانما ادّعى عن الغائب حسبة لله خوف ضياع حق الغائب (تردد) حقه قولان لابن القاسم والماجشون

(قوله حيث الخ) أى فى المكان الذى وجد فيه المدعى عليه (قوله وبه عمل) أى وهو قول مطرف وأصبغ وسحنون وقوله أو حيث المدعى بفتح العين أى المدعى به فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر فليس نائب الفاعل محذوفا بل مستترا أى أو فى المكان الذى فيه المدعى به كالعقار (قوله محل الحادثة) أى محل المدعى به (قوله وأقيم منها) أى أقامه فضل من المدونة وهو قول عبد الملك وأما حيث المدعى بالكسر فلم يقم فضل ولا غيره من المدونة وليس بمنصوص وانما هو قول مخرج كما فى ابن عرفة واعلم ان محل الخلاف المذكور اذا كان المدعى عليه متوطنا فى بلد والمدعى به فى أخرى كانت بلد المدعى أو غيرها وكل منهما فى ولاية قاض غير الآخر فقال ابن الماجشون تكون الخصومة حيث المدعى به وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه انظر ح فان كان المتداعيان من بلدين وكلاهما من ولاية قاض واحد فالدعوى بمحل القاضى كان بلد المدعى أو المدعى عليه أو غيرهما كان المدعى به بمحل أحدهما أم لا وهو محمل قوله وجلب الخصم الخ وان كان المتداعيان من محل واحد وتعدد فيه القاضى فالقول للطالب كما مر كان المدعى به بمحله أيضا أم لا كذا قرر شيخنا (قوله فى العقار وغيره من المعينات) بخلاف ما تعلق بالذمم كالدين فان الخصام حيث تعلق الطالب بالمطلوب اتفاقا (قوله حيث تعلق) أى فى المكان الذى تعلق فيه بخصمه سواء كان المدعى به موجودا فى ذلك المكان أم لا (قوله وفى تمكين الدعوى الخ) حاصله ان الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد القولين اذا كان له مال حاضر وخيف عليه تلف أو غصب أو له دين على من يخشى فراره أو أراد سفرا بعيدا فأراد شخص قريب للغائب أو أجنبى منه أن يخاصم عنه احتسابا لله تعالى من غير أن يكون وكيله فهل يمكن من ذلك حفظا لمال الغير وهو قول ابن القاسم أولا وهو قول ابن الماجشون ومطرف ومحل القولين اذا كان من يريد الدعوى لا حق له فى ذلك المال ولا ضمان عليه فيه أما ماله فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكنون من الدعوى اتفاقا وكذلك اذا كان لم عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن رهنا كذلك ومحل مدين أراد فرارا أو سفرا بعيدا فانه يمكن من الدعوى اتفاقا (قوله فى الدعوى عنه) أى لا عليه اذ قدم تفصيله فى الحكم على الغائب

درس *(باب فى الشهادات)*

*(باب) فى الشهادة وما يتعلق بها*

الشهادة اخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه وانما تصح شهادة العدل وبينه بقوله (العدل) أى حقيقته فى عرف الفقهاء (حر) حال الاداء فلا تصح شهادة الرقيق أو من فيه شائبة رق (مسلم) لا كافر ولو على مثله (عاقل) حال التحمل والاداء معا (بالغ) ولو تحمل صبيا ان كان ضابطا فلا تصح شهادة الصبيان الا على بعضهم بشروط تأتى

(قوله الشهادة) أى اصطلاحا وأما لغة فمعناها البيان وسمى الشاهد شاهدا لانه يبين عند الحاكم الحق من الباطل وهو أحد معانى اسمه تعالى الشهيد والى هذا أشار بعضهم فى قوله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو أى بين وقيل هى فيهما بمعنى العلم (قوله اخبار حاكم) من اضافة المصدر لمفعوله أى اخبار الشاهد الحاكم وقوله عن علم أى اخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم الشهادة اخبار عما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم وأما الرواية فهى اخبار عما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الراوى وهل يشترط فى تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه أو لا يشترط قولان والاظهر منهما عدم الاشتراط وانما المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا وسمعت كذا أو تحقق أن لهذا عند هذا كذا فلا يشترط لادائها صيغة معينة (قوله فى عرف الفقهاء) أى لا فى عرف المحدثين لان العدل عندهم يكون عبدا وامرأة وأشار بقوله أى حقيقته الى ان أل فى العدل للحقيقة ويصح أن تكون للعهد الذكرى المتقدم فى قوله أهل القضاء عدل لان العدالة المطلوبة فى القاضى هى المطلوبة فى الشاهد (قوله حر) أى ولو عتيقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز وقوله حال الاداء أى لا حال التحمل اذ يصح تحمل الرقيق للشهادة ويؤديها بعد عتقه (قوله مسلم) أى حال الاداء لا حال التحمل فيصح تحملها وهو كافر وأداؤها وهو مسلم وقوله ولو على مثله أى خلافا لابى حنيفة المجوز لشهادة الكافر على مثله (قوله ولو تحمل صبيا) فاذا تحمل البالغ الشهادة

(بلافسق) بجارحة (و) بلا (حجر) لسفه فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال ولا من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة وان تأول) فأولى لو تعمد أو جهل البدعة (كخارجي وقدري) حال الاداء فلا تصح منه (لم يباشر كبيرة) أى لم يتصف بها أصلا أو حال الاداء فقط بأن تاب وظهرت عليه التوبة والا فلا لصدق التلبس عليه (أو لم يباشر (كثير كذب) لم يترتب عليه فساد والاضر ولو الواحدة بخلافها اذا لم يترتب عليها ذلك (أو صغيرة خسة) كتطفيف حبة أوسرقة نحو لقمة لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروأة بخلاف نظرة واحدة (و) لم يباشر (سفاهة) أى مجونا بأن يكثر الدعابة ولم يبال بما يقع منه من الهزل

فى حال صباه وأداها بعد بلوغه فانها صحيحة وقوله ان كان ضابطا أى حيث تحملها وهو صغير ﴿تنبيه﴾ لا يشترط فى صحة الشهادة عدم الاكراه فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها فأكره على أدائها اكراها حراما فأداها وهو بالغ عاقل كانت صحيحة ولذا عدل المصنف عن التعبير بمكلف لقوله بالغ عاقل اذ لو عبر بمكلف لاقتضى عدم صحتها لان المكره غير مكلف كذا فى عبق والمج وفى بن الحق عدم قبول شهادة المكره لانه قد يؤدى بخلاف ما يعلم فالاكراه يمنع الثقة بشهادته (قوله بلا فسق) أى ملتبس بثبوت عدم الفسق من ملابسة الموصوف لصفته فهو فى قوة المعدولة المحمول فيفيد ان مجهول الحال لا تصح شهادته لان الاصل فى الناس الجرحة ولم يثبت عدم فسقه لا فى قوة السالبة وان المعنى وان يكون غير ثابت الفسق والالا فاد صحة شهادة مجهول الحال لانه غير ثابت الفسق وانما قيد بقوله بجارحة لانه سيأتى للمصنف الكلام فى الفاسق بالاعتقاد (قوله وبلا حجر لسفه) انما قيد بقوله لسفه للاحتراز عن الحجر للزوجية والمرض والفلس فانه لا يمنع شهادتهم (قوله فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال) أى لان كلا منهما ليس ملتبسا بثبوت عدم الفسق لان الاول ملتبس بالفسق والثانى ملتبس بعدم ثبوت الفسق لا بثبوت عدمه الذى هو مشترط (قوله ولا من سفيه محجور عليه) أى وأما السفيه غير المحجور عليه فشهادته صحيحة (قوله وبلا بدعة) أى وملتبس بعدم البدعة فلا تصح شهادة البدعى كالقدرى القائل بتأثير القدرة الحادثة والخارجى الذى يكفر بالذنب هذا اذا تعمد البدعة أو جهلها بل وان كان متأولا فى ارتكابها فالبدعى لا يعذر بجهل ولا تأويل والمراد بالمتأول المجتهد وبالجاهل المقلد من الفريقين (قوله حال الاداء فلا تصح) أى وأما لو كان ملتبسا بالبدعة حال التحمل فقط فلا يضر (قوله لم يباشر كبيرة) اعترض بأن هذه يغنى عنها قوله وبلا فسق لان التباسه بعدم الفسق هو عدم مباشرته للكبيرة وأجيب بأن كلامه هنا فى كبيرة الباطن كغل وحسد وكبر ورياء كما يدل عليه لفظ المباشرة التى هى المخالطة وقوله سابقا وبلا فسق أى بالجوارح الظاهرة كما هو المناسب لتعريف الفسق بالخروج عن الطاعة والى هذا الجواب أشار الشارح بقوله سابقا وبلا فسق بجارحة وأجاب بعضهم بجواب آخر وحاصله ان قوله وبلا فسق أى بالباطن وبالجوارح الظاهرة وأتى بقوله لم يباشر الى قوله خسة تفسيرا لعدم التلبس بالفسق أى ان عدم التلبس به عبارة عن عدم مباشرة الكبائر وكثرة الكذب وصغائر الخسة (قوله لم يتصف بها أصلا) أى لا حال الاداء ولا حال التحمل وقوله أو حال الاداء أى أو لم يتصف بها حال الاداء فقط أى وان اتصف بها حال التحمل (قوله بأن تاب) أى بعد التحمل (قوله والا فلا) أى والا يتب فلا تصح شهادته لصدق التلبس عليه وكان الاولى أن يقول لصدق المباشرة عليه (قوله أو لم يباشر كثير كذب) أى فان باشر كثير الكذب بطلت شهادته والمراد بالكثير ما زاد على الكذبة الواحدة يعنى فى السنة وهذا فى كذب لا يترتب عليه فساد والاضر ولو واحدة والحاصل أن الكذب اما أن يترتب عليه فساد أولا فالاول مضر ولو واحدة وهى كبيرة والثانى المضر منه الكثير وهو ما زاد على الواحدة وأما الواحدة يعنى فى السنة فلا تضر لعسر الاحتراز منها وهى صغيرة وقيل كبيرة وان كانت غير قادحة فى الشهادة (قوله أو سرقة نحو لقمة) ظاهره انها صغيرة مطلقا ولو كان المسروق منه فقيرا وقيد بعضهم ذلك بما اذا لم يكن المسروق منه فقيرا والا كانت كبيرة (قوله بخلاف نظرة واحدة) أى فانها ليست من صغائر الخسة سواء كانت لامرد أو لامرأة بل من صغائر غير الخسة فلا تقدح الا بشرط الادمان ومثل النظرة فى ذلك القبلة وسائر المقدمات وهى ما عدا الايلاج واعلم أن صغيرة الخسة تقدح فى الشهادة وان لم يدمنها فمتى صدرت منه ولو مرة ردت شهادته الا أن يتوب كالكبيرة بخلاف صغيرة غير الخسة فالمضر ادمانها (قوله وسفاهة) هو بالجر عطف على كذب أى ولم يباشر كثير سفاهة فالمضر انما هو كثرتها لانه هو المخل بالمروأة خلافا لقول الشارح ولم يباشر سفاهة المفيد انها مضرة مطلقا وكلامه بعد بقوله بأن يكثر الخ صريح فى المقصود (قوله أى مجونا) المجون والدعابة هو الهزل وقوله بأن لا يبالى بما يقع منه من الهزل أى كاخراج الصوت من فيه وكالنطق بألفاظ الخنا فى الملا مما يستبشع النطق به ولا يعترض على قوله وسفاهة بأنه يغنى

(و) لم يباشر (لعب نرد) وطاب ولو بغير قمار (ذو مروأة) نعت لحر أو خبر ثان أى همة وحياء (بترك غير لائق) تفسير للمروأة باللازم وبين غير اللائق بقوله (من) لعب (حمام) بلا قمار والا فهو كبيرة (وسماع غناء) بالمد متكررا بغير آلة لاخلال سماعه بالمروأة وهو مكروه اذا لم يكن بقبيح ولا حمل عليه ولا بآلة والا حرم (ودباغة وحياكة اختيارا) أى لا لضرورة معاش والا لم يخلا بالمروأة كما لو كان من أهلهما وان لم يضطر وقد تكون الحياكة فى بعض البلاد من الحرف الشريفة وأما الخياطة فهى من الحرف الرفيعة ومثل ما ذكر المصنف الحجامة (وادامة) لعب (شطرنج) لانه من صغائر غير الخسة بل قيل بكراهته وادامته تكرره فى السنة

(١) قوله وفتحها ليس لفتح الميم ذكر فى كتب اللغة التى بيدنا ولا وجه له فى العربية فان المروأة مصدر مرؤ الرجل يمرؤ مروأة كتبه مصححه

عنه قوله ذو مروأة لانه يلزم من كونه ذا مروأة عدم مباشرته لكثير السفاهة لان الاول وقع فى مركزه فلا يعترض بعموم ما بعده له فتأمل (قوله ولم يباشر لعب نرد) أى فان باشره ردت شهادته ولو لم يداوم عليه بل ولو مرة فى السنة ولو لم يكن فيه قمار ومثله يقال فى الطاب والسيجة والمنقلة ولعب كل من هذه الاربعة حرام كما قال شيخنا (قوله ذو مروأة) بضم الميم (١) وفتحها مع الهمزة وتشديد الواو (قوله بترك غير لائق) أى مصورة بترك غير لائق فالباء للتصوير (قوله باللازم) أى لان المروأة كمال الرجولية ويلزم من كمالها ترك غير اللائق وانما اشترطت المروأة فى العدالة لان من تخلق بما لا يليق وان لم يكن حراما جره ذلك غالبا لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات واعلم أنه اذا تعذر وجود العدل الموصوف بما ذكره المصنف من الاوصاف أو تعسر كما فى زماننا هذا اكتفى عن لا يعرف كذبه للضرورة وقيل يجبر بزيادة العدد أفاده شيخنا (قوله من لعب حمام) أى من لعب به مع ادامته والا لم يخل بالمروأة وكلام المصنف يشمل اللعب به الذى ليس بمحرم كاللعب به على وجه المسابقة لانه يخل بالمروءة ويشمل اللعب به المحرم الذى ليس من الكبائر ولا من صغائر الخسة كلعب به على وجه فيه نوع تعذيب له ولا يشمل اللعب به مقامرة لانه كبيرة (قوله وهو مكروه اذا لم يكن بقبيح) أى بكلام قبيح ولا حمل عليه أى على القبيح كتعلق بامرأة أو بأمرد ولا بآلة أى كعود وقانون وقوله والا حرم أى والا بان تخلف شرط من الشروط الثلاثة كان سماعه وكذا فعله حراما ولو فى عرس على المعتمد وهل ترد به الشهادة سواء كان مكروها أو حراما ولو مرة فى السنة وهو ما اثبت أو لا بد من التكرار فى السنة وهو ما يفيده المواق وهو المعتمد خلافا للمالى عبق كذا قرر شيخنا العدوى وحاصل ما فى عبق أن الغناء ان حمل على تعلق بمحرم كامرأة وأمرد حرم فعلا وسماعا تكرر أم لا بآلة أم لا كان فى عرس أو صنيع كولادة وختان وقدوم من سفر وعقد نكاح أو كان فى غيرهما ومتى لم يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع سواء كان بآلة أو غيرها سماعا وفعلا تكرر أم لا لا بغير عرس وصنيع فيمنع ان تكرر سواء كان بآلة أو غيرها فعلا وسماعا وان لم يتكرر كره سماعا وهل كذا فعلا أو يمنع خلاف اه ولكن المعتمد كما قال شيخنا أنه متى كان بكلام قبيح أو يحمل على قبيح أو كان بآلة كان حراما سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما تكرر أم لا فعلا أو سماعا وان لم يكن بقبيح ولم يحمل عليه ولم يكن بآلة فالكراهة سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما تكرر أم لا فعلا أو سماعا ترد به الشهادة اذا تكرر فى السنة كان بآلة أو بغيرها على ما للمواق وفى بن عن ابن عرفة قال ابن عبد الحكم سماع العود جرحة الا أن يكون فى صنيع لا شرب فيه فلا يجرح وان كره على كل حال اه وهو ضعيف كما قال شيخنا (قوله ودباغة وحياكة اختيارا) أى بأن كان غير مضطر لهما فى معاشه أى وكان فى بلد يزريان بفاعلهما فيها والحال انه ليس من أهلهما فالقدح فى الشهادة بالدباغة والحياكة مقيد بالشروط الثلاثة فان تخلف واحد منها لم تكن واحدة منهما قادحة (قوله وأما الخياطة فهى من الحرف الرفيعة) أى مطلقا سواء حصلت من أهلها أو من غيرهم لحديث فى الجامع الصغير ورد فيه مدحها فى حق الرجال ومدح صناعة الغزل فى حق النساء وان كان ضعيفا ولفظه عمل الابرار من الرجال الخياطة وعمل الابرار من النساء الغزل (قوله الحجامة) أى لاخلالها بالمروأة لكن لا ترد الشهادة بها الا عند وجود الشروط الثلاثة المعتبرة فى الدباغة والحياكة فان اختل شرط منها لم تكن قادحة فى الشهادة (قوله شطرنج) بكسر أوله وسكون ثانيه وفتح أوله من لحن العامة كما قال ابن جنى ويقال بالشين المعجمة وبالسين المهملة لانه اما مأخوذ من المشاطرة أو من التسطير اه بن لكن الذى فى الغرر والعرر للوطواط ان شطرنج معرب ششرنك ومعناه ستة ألوان الشاه والفرز والفيل والفرس والرخ والبيدق فعلى هذا لا يقال انه مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالمهملة كما قال بن اه ج ثم ان ظاهر المصنف ان لعبه غير حرام لجعله من أفراد ما لا يليق مع تقييده بالادامة ويوافقه تصحيح القرافى أنه مكروه ولكن المذهب ان لعبه حرام وفى ح قول بجواز لعبه فى الخلوة مع

نظيره لامع الا و باش وعلى كل من القول بالكراهة والحرمة ترد الشهادة باعبه لكن عند الادامة ابن رشد لاخلاف بين مالك وأصحابه ان الادمان على اللعب بها جرحة وقد قيل الادمان ان يلعب بها فى السنة أكثر من مرة واحدة وانما اشترط الادمان فى الشطرنج دون ما عداه من النرد والطاب والسيجة والمنقلة لاختلاف الناس فى اباحته اذ قد روى عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبونه (قوله وان أعمى) أى هذا اذا كان الموصوف بما ذكر غير أعمى بل وان كان أعمى وتقبل شهادته فى الاقوال مطلقا سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الاقوال بسمعه خلافا للحنفية حيث قالوا لا تقبل شهادته فيها مطلقا وقال الشافعى تجوز شهادته فيها بما تحمله من الاقوال قبل العمى وأما الافعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقا على المذهب علمها قبل العمى أم لا كما قال طفى وفى شرح الارشاد تجوز شهادته بالفعل ان علمه قبل العمى أو بجس كما فى الزنا واقتصر عليه فى المج وقول المصنف فى قول لا خصوصية للقول بل تجوز شهادته فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات وانما خص المصنف القول بالذكر لان الملموس والمذوق والمشموم يستوى فيه الاعمى وغيره فهى محل اتفاق وانما محل الخلاف فى المسموعات فمذهب مالك الجواز مطلقا ومذهب الحنفى المنع مطلقا ومذهب الشافعى المنع فيما تحمله بعد العمى (قوله أو أصم فى فعل) أى لان الاصم غير الاعمى يضبط الافعال ببصره دون الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم منه فلا تقبل شهادته فى الاقوال ما لم يكن سمعها قبل الصمم والاجازت كما فى شرح الارشاد وتجوز شهادة الاخرس كما قال ابن شعبان ويؤديها باشارة مفهمة أو كتابة (قوله فالمغفل) أى وهو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة فلا تصح شهادته مطلقا الا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط (قوله أى لا يختلط فيه من البديهيات) أى كرأيت هذا يقطع يد هذا أو يأخذ ماله (قوله أى أصل الخ) أى فلا يشهد أب ولا أم لولد وان ولد ملاعنة لصحة استلحاقه (قوله وان علا) أى فلا يشهد الجد أو الجدة لولد الولد (قوله فزوجة الاب لا تشهد لربيبها) أى وهو ولد زوجها وان سفل واذا امتنع شهادتها لابن زوجها فتمتنع شهادتها لزوجها بالاولى (قوله لا يشهد لربيبه) أى وهو ولدها واذا امتنع شهادة الرجل لابن زوجته فتمنع شهادته لها بالاولى لقوة التهمة (قوله فلا يشهد لاصله) أى لابيه أو لامه أو جده أو جدته (قوله وولد وان سفل كبنت وابن) هذا مثال للولد ولا يخفى عدم الاحتياج للتمثيل لوضوح الممثل له ولذا قال ابن عاشر صوابه وان سفل لبنت باللام لا بالكاف ليكون بالغ على أضعف المراتب (قوله فلا يشهدان لابوى زوجيهما) فزوج البنت لا يشهد لابوى زوجته وزوجة الابن لا تشهد لابوى زوجها وأما شهادة زوج المرأة لاخوتها وشهادة زوجة الرجل لاخوته فجائزة كما تجوز شهادة زوج البنت لزوجة أبيها وشهادة زوجة الابن لزوج أمه وكذا شهادة أحد أبوى الزوجة لابن زوج ابنته أو ابنته أو لابويه كما يفيده ابن عرفة لضعف التهمة فى ذلك (قوله وشهادة ابن مع أب) أى المقبول واحدة وقوله فتحتاج لآخر أى فيما يحتاج لشاهدين كنكاح وطلاق وعتق وقوله أو يمين أى من المشهود له اذا كانت بمال أو بما يؤول اليه واذا طرأ فسق لاحدهما فشهادة الثانى منهما باقية على الصحة كما فى بن خلافا لما فى عبق من بطلان شهادتهما معا وما ذكره المصنف من أن شهادة الاب وابنه شهادة واحدة قول أصبغ ومقابله لسحنون ومطرف وهو ان شهادة الابن مع أبيه شهادتان قال ابن فرحون وهذا القول هو المعمول به وقال ابن عاصم فى التحفة

وجاز أن يشهد الابن فى محل * مع أبيه وبه جرى العمل

ومثله لابن سلمون وابن راشد فى اللباب وذكر فى معين الحكام ان القول بكون شهادة الاب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة وفى المتيطية الذى جرى به العمل أنهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو أقيس اه فكان على المصنف ان يقتصر على هذا القول لقوته كما ترى أو يحكى قولين قاله طفى وقد ذكر ابن رشد الخلاف فى هذا الفرع وفى الفروع الثلاثة بعده ولم يرجح واحدا من القولين على الآخر نظرا

(وان) كان (أعمى) فتقبل شهادته (فى قول) خلافا لابى حنيفة والشافعى (أو أصم) غير أعمى (فى فعل) لا قول وأما الاعمى الاصم فلا تقبل شهادته ولا يعامل (ليس بمغفل) الغفلة ضد الفطانة فالمغفل لا تقبل شهادته (الا فيما) أى فى شئ (لا يلبس) بفتح التحتية وكسر الموحدة ماضيها بفتحها أى لا يختلط فيه من البديهيات (ولا متأكد القرب) للمشهود له (كأب) أى أصل (وان علا وزوجهما) أى الاب والام الشامل لها للاب بالتغليب أو الداخلة تحت الكاف فزوجة الاب لا تشهد لربيبها وزوج الام لا يشهد لربيبه وان سفل (وولد) فلا يشهد لاصله (وان سفل) الولد (كبنت وابن (وزوجهما) أى زوج البنت وزوج الابن فلا يشهدان لابوى زوجيهما (وشهادة ابن مع أب) أى مع أبيه فى قضية (واحدة) أى بمنزلة شهادة واحد فتحتاج لآخر أو يمين فتلغى شهادة أحدهما (ككل)

أى كما تلغى شهادة كل منهما على البدلية (عند الآخر) اذا كان حاكما لان الحاكم لا يرد شهادة أبيه أو ولده (أو) شهادته (على شهادته أو) على (حكمه) لما فيه من تزكيته ولذا لا يعدل أحدهما الآخر لكن رجح بعضهم ان شهادة الابن مع أبيه معتبرة مطلقا فى الاموال وغيرها كالطلاق وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر خلافا لبعضهم وأخرج من منع شهادة متأكد القرب لقوة التهمة قوله (بخلاف) شهادة (أخ لاخ) فتجوز (ان برز) فى العدالة بأن فاق أقرانه فيها ولم يكن فى عياله (ولو بتعديل) أى بأن يعدله كما هو ظاهرها وهو المشهور (وتؤولت أيضا بخلافه) أى بان لا يعدله (كأجير) تقبل شهادته لمن استأجره ان برز ولم يكن فى عياله وكذا يقال فيما بعده من المعطوفات من قوله (ومولى) أسفل (و) صديق (ملاطف و) شريك (مفاوض فى غير) مال (مفاوضة) وأما فيه فلا تقبل وان برز (وزائد) فى شهادته شيأ على ما شهد به أولا سواء حكم به أم لا (أو منقص) عنها بعد ان أداها فيقبل ان برز وأما لوشهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص فانه يقبل ولو لم يكن مبرزا وان كان المدعى لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له ويستحق

لكون كل من القولين مرجحا انظر المواق وزاد أبو الحسن على الفروع المذكورة شهادة الولد على خط أبيه فذكران فيها القولين اه بن (قوله أى كما تلغى شهادة كل منهما على البدلية عند الآخر اذا كان حاكما) أى وقيل لا تلغى ورجح كل منهما ولا ابن ان ينفذ حكم أبيه وعكسه اذا كانا قاضيين وأنهى أحدهما للآخر على ما مر (قوله أو شهادته على شهادته أو على حكمه) أى كان يقول الولد أشهد أن أبى قد شهد عند القاضى بكذا أو انه حكم بكذا فتلغى تلك الشهادة لان فيها تزكية له وقيل لا تلغى فيهما وقد رجح كل من القولين كما علمت (قوله من تزكيته) أى للآخر أى فى الفرعين وقوله ولذا أى ولامتناع تزكية أحدهما للآخر وقوله لا يعدل أحدهما الآخر لان التعديل تزكية وقوله وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر أى كما قال ابن ناجى وقوله خلافا لبعضهم هو الناصر اللقانى (قوله ان برز) فى بن الصواب ان برز بفتح الباء وتشديد الراء فعل لازم مبنى للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة وفى القاموس برز ككرم وبرز تبريزا فاق أصحابه فضلا وشجاعة وبرز الفرس عن الخيل سبقها اه كلامه وقد علمت من كلام القاموس أن برز يستعمل مشددا ومخففا وليس المراد بالتبريز هنا الانتصاب للشهادة كما يعتقده بعض الجهال اه كلامه أى بل المراد به الزيادة فى العدالة على الاقران كما قال الشارح (قوله ولم يكن فى عياله) أى ولم يكن الشاهد فى عيال المشهود له ويشترط أيضا أن تكون الشهادة ليست بجرح عمد فيه قصاص والا فلا تقبل على المشهور لان الحمية تأخذ فى القصاص (قوله كما هو ظاهرها وهو المشهور) أى وعليه حملها الاكثر (قوله بأن لا يعدله) أى لانه اذا عدل أخاه تشرف بتعديله اياه فتكون تلك الشهادة قد جرت له نفعا فتكون باطلة (قوله ومولى أسفل) أى فتجوز شهادة العتيق لمعتقه ان كان ذلك العتيق مبرزا ولم يكن فى عيال ذلك المعتق وأما شهادة المعتق لعتيقه فجائزة بغير شرط التبريز (قوله وصديق ملاطف) أى تجوز شهادته لصديقه ان برز ولم يكن فى عياله والصديق الملاطف هو الذى يسره ما يسرك ويضره ما يضرك (قوله ومفاوض فى غير مفاوضة) قال عبق وكذا كل شريك تجر سواء كانت شركة عنان أو غيرها فيجوز أن يشهد لشريكه فى غير ما فيه الشركة ان برز أيضا قال بن انه قد تبع فى ذلك عج ورده طفى بأن الائمة قيدوا بالمفاوضة فضمن أتباعهم فالحق أنه يجوز أن يشهد لشريكه فى شركة التجر غير المفاوضة وان لم يكن مبرزا كما أن الشريك فى معين كدابة يشهد لشريكه فى غير ما فيه الشركة وان لم يكن مبرزا اتفاقا والحاصل ان الاقسام ثلاثة مردودة مطلقا سواء كان مبرزا أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة سواء كان معينا أو غيره وذلك لتضمنها الشهادة لنفسه ومقبولة بشرط التبريز وهى شهادة الشريك لشريكه فى التجارة مفاوضة فى غير ما فيه الشركة ومقبولة مطلقا سواء كان مبرزا أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فى معين وكذا فى شركة التجر غير المفاوضة على ما ارتضاه طفى (قوله وزائد فى شهادته أو منقص) يعنى أنه اذا شهد أولا بعشرة ادعاها المدعى ثم شهد بعد ذلك بأقل منها كثمانية فان شهادته بها تقبل ان كان مبرزا سواء حكم بلزوم العشرة التى شهد بها أولا أولا الا أنه ان شهد ثانيا بأقل مما شهد به أولا وكانت تلك الشهادة قبل الحكم بما شهد به أولا فالامر ظاهر وان كانت بعد الحكم كان بمنزلة رجوعه عن الشهادة وحينئذ فيغرم الشاهد ولا ينقض الحكم كما فى بن عن ابن مرزوق وكذلك اذا شهد أولا بعشرة ثم زاد عليها بان شهد ثانيا بخمسة عشر فان شهادته بالزيادة تقبل سواء حكم بما شهد به أولا أولا بشرط أن يكون مبرزا فى العدالة وسواء كانت شهادته بالعشرة أولا على طبق دعوى المدعى أم لا غير انه اذا كانت على طبق دعواه لا يأخذ المدعى تلك الزيادة لعدم دعواه لها فان لم يكن مبرزا بطلت شهادته كلها كما فى ح (قوله وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص) أى ولم يحصل منه رجوع عما شهد به أولا كما لو ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بخمسة عشر فيحلف على العشرة التى ادعاها ويأخذها ولا يقضى له بالخمسة الزائدة لعدم ادعائه لها واذا ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بثمانية فيحلف على طبق شهادة الشاهد

(وذاكر) لما شهد به (بعد شك) منه بأن قال لا أدرى أو لا علم عندى بعد ان سئل عنها وكذا بعد نسيان وأما ما قبله فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص وسواء كان المتذكر مريضا أو صحيحا وما فى النقل من تقييده بالمريض ففرض مسئلة ونظر الماهو الشأن فى الشاك المتذكر (وتزكية) فلا بد فيهما من التبريز أى ان المزكى يشترط فيه التبريز اذا زكى من شهد بمال أو غيره مما يفتقر لشاهدين (وان) شهد (بحد) قصاص خلافا لمن قال الشاهد فى الدماء لا يقبل الا اذا كان لا يحتاج لتزكية بأن يكون مبرزا لخطرها والتزكية انما تكون (من معروف) عند القاضى بمزيد العدالة (الا) الشاهد (الغريب) وكذا القاضى الغريب فلا يشترط معرفة القاضى عدالة المزكى أى ابتداء بل لابد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضى بالعدالة فمعرفة الحاكم بعدالة المزكى لابد منها لكن ان كان الشاهد غير غريب فبلا واسطة وان كان غريبا فبها فالاوضح أن لو قال من معروف وان بواسطة (بأشهد أنه عدل رضا) أى أن التزكية انما تكون بهذا القول المشتمل على الالفاظ الثلاثة فلا يكفى هو عدل الخ ولا أشهد انه رجل صالح أو لا بأس به لكن الراجح انه ان حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى فلا بد من الجمع بين عدل ورضا لان الصالح قد يكون مغفلا أو متصفا بمانع وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل رضا وان معناه متصف بشروط العدالة مرضى فى الاداء لا غفلة عنده ولا بله ولا مساهلة فالاول يرجع لسلامة الدين والثانى يرجع للسلامة من موانع الشهادة وتكون التزكية (من فطن عارف) بحال الشاهد (لا يخدع) بأحوال الشاهد الظاهرة التى يلبس بها على الناس من وجوه التدليس فقوله عارف لا يخدع كالتفسير لفطن (معتمد) فى التزكية (على طول عشرة) ومخالطة سفرا وحضرا ومعاطاة اذ بذلك ينكشف حال المرء ظاهرا وباطنا (لا) على مجرد (سماع) ما لم يحصل القطع به بأن فشا عن الثقات وغيرهم فيكفى ويكون المزكى (من) أهل (سوقه أو محلته) أى الشاهد المقصود تزكيته لا من غيرهم لما فى تزكية الغير مع تركها من أهل محلته من الريبة (الا لتعذر) من أهل سوقه أو محلته بأن لم يكن فيهم عدول مبرزون أو قام بهم مانع فعلم أن الجار والمجرور ليسا متعلقين بسماع بل بمحذوف (ووجبت) التزكية (ان تعين) التعديل بأن لم يوجد من يعدله غيره ونحو ذلك ولو قال ان تعينت كان أنسب وفى بعض النسخ ووجب بتجريد الفعل من تاء التأنيث والضمير يعود على التعديل والاصل

ويستحق الثمانية ثم ان أقام شاهدا آخر بالباقى حلف معه وأخذه والا فلا والحاصل أنه فى الاولى يحلف على طبق دعواه وفى الثانية يحلف على طبق شهادة الشاهد ولا يشترط التبريز فى قبول الشاهد فيما ذكر من الصورتين (قوله وذاكر بعد شك) أى ومتذكر شهادة بعد شك منه فيها يقبل منه ذلك ان كان مبرزا (قوله وأما ما قبله) أى وهو قول المصنف وزائد ومنقص (قوله ونظر الماهو الشأن فى الشاك المتذكر) أى فان الشأن تشكك المريض ثم يتذكر (قوله وتزكية) هو على حذف مضاف أى وذى تزكية لاجل أن يكون على سنن ما قبله وان كان التبريز انما اشترط فى المزكى من حيث تزكيته (قوله وان بحد) مبالغة فى مقدر أى وتقبل شهادة من يفتقر لها هذا اذا شهد بمال أو غيره مما ليس بحد بل وان شهد بحد وهذا أحسن مما أشار له الشارح بقوله أى أن المزكى الخ لان كلام المصنف على ما قلناه يكون أظهر فى الرد على المخالف (قوله خلافا لمن قال الخ) أى وهو أحمد بن عبد الملك وكان الاولى للمصنف أن يقول وان بدم ليحسن رده على هذا المخالف لان خلافه فيه خاصة لا فى مطلق الحد (قوله من معروف) نعت لتزكية (قوله الا الشاهد الغريب) مثل الغريب النساء فلا يشترط معرفة القاضى عدالة من زكاهن ابتداء والحاصل أن التعديل الذى يحتاج لتعديل بمنزلة العدم الا تعديل النساء والغرباء فانه يجوز تعديل من عدلهن اذا كان المعدل لهن غير معروف عند القاضى بالعدالة (قوله بأشهد الخ) هذا تصوير للتزكية (قوله فلا بد من الجمع بين عدل ورضا) أى لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم مع قوله ممن ترضون من الشهداء فلو اقتصر على أحدهما لم يجزه وقيل انه يكفى الاقتصار على أحدهما الا ان المولى قد ذكر كل لفظة على حدتها وشهر هذا القول أيضا كالاول فكان على المصنف أن يشير للخلاف فى ذلك اتطر بن (قوله على طول عشرة) أى ويرجع فى طولها للعرف (قوله لا على مجرد سماع) لما عورض هذا مع ما يأتى من قبول شهادة السماع فى التعديل وفق الشارح بين المحلين بتخصيص ما هنا بالسماع الذى لم يحصل به القطع بأن كان من معين فلا يقبل من المعدلين أو المجرحين أن يقولوا سمعنا فلانا وفلانا يقولان ان فلانا عدل أو غير عدل كما نقله العوفى عن سحنون فى المجموعة قال الا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح أو كان السماع من ثقات وغيرهم لم يحصل به القطع وحمل ما يأتى على ما اذا كان السماع من جماعة يحصل بخبرهم الجزم والقطع (قوله من سوقه) ليس متعلقا بسماع والا اقتضى أن المزكى لا يعتمد فى تزكيته على السماع من أهل سوقه وأهل محلته ويعتمد على السماع من غيرهم وليس كذلك اذ لا يعتمد على السماع الذى لم يحصل به القطع مطلقا سواء كان من أهل سوقه ومحلته أو من غيرهم بل هو صفة ثالثة لتزكية أى تزكية حاصلة من معروف الخ وحاصلة من أهل سوقه وقوله أو محلته أى أهل بلده العارفين به قال عبق وأشعر اتيانه بأوصاف المزكى بالكسر مذكرة أن النساء لا تقبل تزكيتهن لا للرجال ولا للنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه وهو كذلك (قوله ووجبت التزكية) أى الشهادة بها (قوله ونحو ذلك) أى بأن وجد معدل غيره ولكنه

فيـه أنه فرض كفاية يتعين على من انفرد به (كجرح) بفتح الجيم أى تجريح فانه يتعين على من علمه فى الشاهد (أن بطل حق) بشهادته
حق لا يبطل (وندب) للقاضى (تزكية سر معها) أى مع تزكيـة العلانيـة أى يندب له الجمع بينهما فان اقتصر على السر أجزأه قطعا
كالعلانية على الراجح وتكون التزكية (من متعدد) ولا يكتفى فيها بالواحد بخلاف تزكية السر فيكتفى فيها بالواحد ولو أراد الاقتصار عليها على
المعتمد انظر التوضيح وتصح التزكية (وان لم يعرف) المزكى (الاسم) للمزكى بالفتح ولا الكنية المشهور بها لان مدارها على
معرفة ذاته وأحواله
(أو لم يذكر السبب) أى
سبب التعديل لان
أسبابه كثيرة (بخلاف
الجرح) بالفتح فلابد
من ذكر سببه لاختلاف
العلماء فيه فربما اعتمد
فيه على ما لا يقتضيه
شرعا كالبول قائما وعدم
ترجيح الميزان (وهو) أى
الجرح أى بينته
(مقدم) على التعديل
أى بينته يعنى أن بينة
الجرح مقدمة على بينة
التعديل لانها تحكى
عن ظاهر الحال والجرحة
عن باطنه وأيضا المجرحة
متمسكة بالاصل (وان
شهد) المزكى بالفتح
(ثانيا) وجهل حاله (فى
الاكتفاء بالتزكيـة
الاولى) وعدمه (تردد)
فان لم يجهل حاله بل
عرف بالخير والصلاح
لم يحتج لتزكية كما لو كثر
معدلوه وقوله تردد حقه
قولان اذ الاول لاشهب
عن مالك والثانى لسحنون
قال ابن عرفة والعمل
عندنا قديما وحديثا على
قول سحنون فان لم يوجد
معدل اكتفى بالاولى
جزما وعطف على قوله
بخلاف الخ قوله (وبخلافها) أى الشهادة من أب أو أم (لأحد ولديه على الآخر أو) من ولد لأحد (أبويه) فتجوز (ان لم
يظهر) فى المسئلتين (ميل له) أى للمشهود له والا منعت (ولا) تقبل شهادة (عدو) على عدوه عداوة دنيوية بل (ولو على ابنه) أى ابن العدو
كما لا يشهد ابن العدو على عدو أبيه (أو) ولو كانت العداوة الدنيوية بين (مسلم وكافر) فلا تجوز من المسلم على الكافر وأما شهادة الكافر
على المسلم فلا تجوز مطلقا (وليخبر) الشاهد (بها) أى بالعداوة وجوبا بعد أن يؤديها ليسلم من التدليس وقيل لا يخبر بها وصححه ابن رشد

---

خاف من الخصم (قوله كجرح ان بطل حق) تشبيه فى الوجوب يعنى ان من علم جرحة شاهد وانه ان لم
يجرحه بطل الحق بسبب شهادته أو حق باطل فانه يجب تجريحه لئلا يضيع الحق او يحق الباطل والشرط
راجع لما بعد الكاف لا لما قبلها لاستغنائه بشرطه وهو قوله ان تعين لانه يرجع فى المعنى الى بطلان الحق
حيث ترك التزكية لانه لا يتعين الا اذا بطل الحق بتركها (قوله بخلاف تزكية السر فيكتفى فيها الواحد) أى
والتعدد فيها مندوب فقط على الراجح كما فى بن ويفترقان أيضا من جهة أن مزكى السر لا يشترط فيه
التبرز بل المدار على علم القاضى بعدالته ولا يعذر فيه للمشهود عليه اذا عدل بينة المدعى كما مر بخلاف مزكى
العلانية فيهما (قوله وتصح التزكية وان لم يعرف الخ) أى تصح التزكية مطلقا سواء كانت تزكية سر أو
علانية وان لم يعرف الخ (قوله ولا الكنية المشهور بها) فيه أن هذا ينافى قوله معتمدا على طول عشرة
ومخالطة اذ متى طالت العشرة والمخالطة علم ما اشتهر به من الكنية والذى فى ابن غازى وان لم يعرف الاسم
الذى شهر بغيره وذلك كسحنون بن سعيد فلا يشترط أن يعرف اسمه وهو عبد السلام ومثل أشهب بن عبد
العزيز فلا يشترط أن يعرف اسمه وهو مسكين وبه تعلم ما فى كلام الشارح انظر بن (قوله لان مدارها على
معرفة ذاته) أى لانه انما يزكى ذاته لا ما اشتهر به (قوله لان أسبابه كثيرة) أى فربما لا يتيسر استحضارها
كلها عند التزكية (قوله بخلاف الجرح) أى التجريح (قوله فربما اعتمد فيه) أى فى التجريح (قوله يعنى
أن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل) أى ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الاشهر كما قاله بن
وقيل ان المجرحة مقدمة ما لم يكن المزكى أكثر أو أعدل اهـ (قوله لانها تحكى عن ظاهر الحال) أى لانها
تخبر عن حاله الظاهر والمجرحة تخبر عن حاله الخفى فهى أزيد علما (قوله ثانيا) أى قبل تمام عام وقوله وجهل
حاله أى هل طرأ له فسق أم لا أى ولم يكثر معدلوه ووجد من يعدله عند شهادته ثانيا فمحل الخلاف مقيد بهذه
القيود الاربعة فان فقد قيد من الثلاثة الاخيرة لم يحتج لتزكية اتفاقا وان فقد القيد الاول كما لو شهد مجهول
الحال ثانيا بعد تمام السنة ولم يكن زكاه قبله كثيرون احتاج لاعادة التزكية ثانيا اتفاقا (قوله والثانى
لسحنون) أى وعليه فان اكتفى بالتزكية الاولى مضى الحكم ان لم يبعد من التزكية الاولى مراعاة للخلاف
(قوله وبخلافها لاحد الخ) فى ح اشترط بعضهم فى قبول هذه الشهادة التبرز ولم يذكره المصنف والظاهر كما
قال شيخنا ما للمصنف (قوله لاحد أبويه) أى على الآخر لا على أجنبى والا ردت كما مر فى قوله وولد وان سفل
(قوله والا منعت) أى والا بأن ظهر ميل للمشهود له منعت كشهادة الاب لولده البار على العاق أو الاصغر
على الكبير أو السفيه على الرشيد لاتهام الاب على ابقائه المال تحت يده ﴿تنبيه﴾ تجوز شهادة الولد على أبيه
بطلاق أمه ان كانت منكرة للطلاق واختلف ان كانت هى القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم
وان شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم تجز ان كانت أمه فى عصمة أبيه لا ان كانت ميتة مثلا ولو شهد لابيه على جده
أو لولده على ولد ولده لم تجز قولا واحدا ولو كان بالعكس لجاز قولا واحدا كذا ينبغى اهـ عبق (قوله ولا تقبل
شهادة عدو على عدوه) أى ولو كان مبرزا فى العدالة وأشار بلو فى قوله ولو على ابنه لرد قول محمد بن المواز بالجواز
ومحل الخلاف حيث لم يلحق الاب معرة بشهادة ذلك الشاهد على ولده كأن شهد العدو بدين على ولد عدوه
والا فلا تقبل شهادته اتفاقا كما لو شهد العدو على ولد عدوه بزنا أو شرب أو قذف (قوله دنيوية) أى لا دينية
لجواز شهادة المسلم على الكافر (قوله فلا تجوز) أى الشهادة من المسلم على الكافر أى للعداوة (قوله وأما
شهادة الكافر على المسلم فلا تجوز مطلقا) أى سواء كان بينهما عداوة أم لا لعدم العدالة (قوله وليخبر بها)

ومثل العداوة القرابة (كقوله) أي الشاهد للمشهود عليه (بعدها) أي بعد أدائها (تتهمني) في شهادتي عليك (وتشبهني بالمجانين مخاصما) أي قاله حال كونه مخاصما (لا شاكيا) فلا تقبل شهادته لظهور العداوة بما قال وهي  مانعة ولو ظهرت بعد الاداء فقوله كقوله الخ مثال للعداوة وشأن المصنف أن يمثل بالأخفى وأما لو قال ذلك شاكيا للناس ما صدر من خصمه فلا يقدح في الشهادة (واعتمد) الشاهد (في اعسار) أي في شهادته باعسار مدين أو زوج (بصحبة) أي على صحبة طويلة للمدين (و) على (قرينة صبر ضر) أي صبره على الضر من الجوع والعري ونحوهما مما يفيد أنه لو كان عنده مال ما صبر على ذلك فيشهد الشاهد بأنه معسر فالمعنى أنه يجوز للشاهد بالاعسار أن يعتمد في شهادته على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة مع القرينة المذكورة ولا يشترط العلم (كضرر) أحد (الزوجين) بالآخر فانه يعتمد في شهادته بذلك على الصحبة مع قرائن الاحوال (ولا) تقبل شهادة الشاهد (ان حرص) أي اتهم على الحرص (على ازالة نقص) كان به وقت الاداء (فيما رد فيه) سابقا بأن أدى شهادة فردت (لفسق أو صبا أو رق) أو كفر فلما زال المانع بأن تاب الفاسق أو بلغ الصبي أو عتق الرقيق أو أسلم الكافر أداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لما جبل عليه الطبع البشري من دفع المعرة الحاصلة بالرد ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت وكذا اذا ردت فأدى شهادة بحق

---

يعني أن القاضي اذا قال الشاهد أد الشهادة فيجب عليه بعد أن يؤديها أن يخبر بالعداوة التي بينه وبين المشهود عليه ليسلم من التدليس وهذا هو سماع عيسى عن ابن القاسم وسمع سحنون عنه أن الشاهد لا يخبر بها قال ابن رشد وهو أصح القولين وانظر كيف اعتبر المصنف سماع عيسى عن ابن القاسم وترك سماع سحنون عنه مع ان القاعدة تقديم سماع سحنون عن ابن القاسم على سماع غيره عنه خصوصا وقد قال ابن رشد انه أصح القولين (قوله ومثل العداوة القرابة) أي للمشهود له اذا كانت أكيدة فيجري فيها الخلاف في وجوب بيانها بعد أداء الشهادة وعدم وجوب بيانها (قوله كقوله بعدها) أي وقبل الحكم وأما لو قال ما ذكر على وجه الخصام بعد الحكم فلا ترد به الشهادة وانظر هل هو بمنزلة الرجوع عن الشهادة فيغرم ما أتلفه بشهادته أم لا (قوله تتهمني) الذي في الرواية كاف بن أتشتمني وتشبهني الخ (قوله مخاصما) أي منازعا له عند الحاكم أولا كما هو الظاهر (قوله أي قاله حال كونه مخاصما) أشار بذلك الى أن مخاصما حال من المضاف اليه وهو الهاء من قوله وفيه أنه ليس المراد أنه قال هذا الكلام في حال المخاصمة وانما المراد أنه وقع منه ذلك على وجه الخصومة فالاولى جعله تمييزا أي كقوله على جهة الخصومة فيكون مفيد الكون ذلك القول انما صدر منه لاجل الخصومة (قوله لا شاكيا) أي لا على جهة الشكاية للناس ما فعل به بأن يقول لهم انظروا ما فعل معي وما قال في حقي أو ما كنت أظن أنه يقول ذلك ثم انه ان قامت قرينة على تحقق الخصام أو على ظنه أو على تحقق الشكاية أو ظنها عمل بذلك وان فقد ما ذكر من القرينة حمل على أنه غير مخاصم لان الشك في المانع ملغى واعلم أن ما ذكره المصنف من التفصيل قول أصبغ ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قال لانه أخبر أنه عدوه ولو قال أدنى من هذا أسقطت شهادته ابن رشد وقول ابن الماجشون أصوب قال المواق واختاره اللخمي قال الا أن يكون مبرزا فكان على المصنف الاقتصار على ما صوبه ابن رشد واختاره اللخمي انظر بن (قوله مثال للعداوة) أي لان قوله ولا عدو معناه ولا من ظهرت عداوته ولو بقرينة كما هنا لان الخصام قرينة على العداوة (قوله أن يمثل بالاخفى) أي ويعلم منه الاجلى بطريق الاولى كمن أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه هنا (قوله واعتمد في اعسار بصحبة وقرينة صبر ضر) أي واعتمد الشاهد في شهادته بتا وقطعا باعسار مدين على غلبة الظن الحاصلة من طول صحبته للمدين ومن القرينة التي هي صبر المشهود له بالاعسار على الضر وما ذكره المصنف مبني على انه يكفي الشاهد في شهادته الاعتماد على الظن القوي الناشئ عن القرائن فيما يعسر فيه العلم وهي طريقة المازري والذي لابن رشد في المقدمات أنه يشترط في صحة شهادة غير السماع قطع الشاهد بالمشهود عليه مطلقا ولو فيما يعسر العلم به عادة فلا تصح شهادة الشاهد بشئ الا اذا كان يعلمه ويقطع بمعرفته لا بما يغلب على الظن معرفته بالقرائن وطريقة المازري مشى عليها ابن شاس وابن الحاجب وهذا الظن الناشئ عن القرائن انما هو كاف بالنسبة لجزم الشاهد بالمشهود به عند أداء الشهادة لا بالنسبة لتأدية الشهادة اذ لو صرح في أداء الشهادة بالظن لم تقبل لان الشهادة لا تقبل الا اذا أديت على وجه البت والجزم بأن يصرح بذلك ولعل هذا مراد ابن رشد فتتفق الطرق بقتان ويرجعان لشئ واحد انظر بن (قوله أن يعتمد في شهادته على غلبة الظن) أي أن يعتمد عليه في نفسه وان كان لا يشهد الا على البت والقطع فلو صرح في أداء شهادته بالظن لم تقبل فهو نظير واعتمد البات على ظن قوي وقيل يجوز تأديتها بالتصريح بالظن القوي أيضا كما ذكره شيخنا (قوله فانه يعتمد في شهادته بذلك على الصحبة) أي على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة لهما أو لاحدهما ومن قرائن الاحوال (قوله أي اتهم على الحرص) أي اتهم في شهادته على الحرص والرغبة في دفع عار عنه وقوله كان به الاولى حصل له عند الاداء وقوله فيما رد فيه متعلق بمحذوف أي كشهادته في حق رد فيه أي حكم برد شهادته فيه لفسق الخ (قوله لاتهامه على الحرص) أي على قبولها أي لاجل دفع العار عنه وقوله من دفع المعرة أي من حب دفعها عنه (قوله ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع الخ) يعني أنه لو أداها وتأخر الحكم

آخر فتقبل (أو) اتهم على أنه حرص (على التأسي) أي مشاركة غيره له في معرته لتهون عليه المصيبة لان المصيبة اذا عمت هانت واذا
خصت هالت (كشهادة ولد الزنا فيه)  أي في الزنا (أو) شهادة (من حد) لسكر أو زنا أو قذف (فيما) أي في مثل ما (حد فيه)

ابن عبد السلام ينبغي أن يعذر العوام لان العوام يسامحون في ذلك وقال ابن فرحون للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق ان ومبطل
اتهمه أي لقاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنه مالك لان من قواعد مذهبه
مراعاة المصالح العامة * ولما كان الحرص على أداء الشهادة مانعا من قبولها أيضا ذكره بقوله (أو رفع) شهادته للحاكم (قبل الطلب)

ردها حتى زال المانع فانها تقبل بشرط اعادتها بعد زوال المانع كما قاله ح وأحرى اذا لم يؤدها حتى زال المانع لقول أشهب من قال لقاضي يشهد لي فلان العبد أو النصراني أو الصبي فقال لا أقبل شهادتهم ثم زالت موانعهم قبلت شهادتهم لان قوله ذلك فتوى لا رد انظر المواق اه بن (قوله أو اتهم على أنه حرص على التأسي) أي اتهم في الرغبة على أن يكون غيره مثله في المعرة لتهون عليه المصيبة (قوله كشهادة ولد الزنا فيه) أي لان ابن الزنا يتهم في الرغبة على مشاركة غيره له في كونه ابن زنا مثله وقوله فيه أي أو في متعلقاته كقذف ولعان وان كان عدلا وصورة اللعان أن يشهد ولد الزنا أنه حصل بين فلان وزوجته فلانة لعان بسبب رميه لها بالزنا وهما ينكران ذلك ومثل ولد الزنا في عدم قبول شهادته فيه وفي متعلقاته ولو مبرزا في العدالة المنبوذ (قوله أو شهادة من حد) أي مسلم حد بالفعل احترازا عما اذا عفي عنه فتشهد في مثله ان كان قذفا كما في المدونة لا ان كان قتلا فلا يشهد في مثله كما في الواضحة عن الاخوين وانظر لو جلد البكر في الزنا هل له الشهادة باللواط نظرا للاختلاف فيهما في الحد أو لا نظرا لدخوله في حقيقة الزنا كما يأتي والظاهر الثاني كما قال شيخنا العدوي وقولي أي مسلم احترازا عن كافر حد ثم أسلم وحسنت حالته فتقبل شهادته في كل شئ * (تنبيه) * جوز أصبغ تولية ولد الزنا قاضيا وحكمه فيه وقال سحنون لا بأس بتوليته القضاء ولكنه لا يحكم فيه والمذهب ما قاله أصبغ (قوله كمخاصمة مشهود عليه) المراد بالمخاصمة هنا المرافعة في الدعوى لا المنازعة لعداوة كما مر في أتهمني مخاصما (قوله فان رفعه الخ) علة لمحذوف أي فلا تقبل شهادته عليه لان الخ ويستثنى مما ذكره المصنف من ان رفع الشاهد المدعي عليه يبطل شهادته عليه الوالي المولى ممن هو فوقه كالسلطان أو نائبه على تغيير المنكر بالمصلحة فتقبل شهادته مع غيره عند موليه على سرقة شخص أو زناه حيث رفعه لموليه عند أخذه كما قال ابن القاسم لانه مأمور برفعه من حيث انه موكل بالمصلحة لا ان سجنه ثم رفعه لموليه فلا تقبل شهادته عليه الا أن يكون سجنه لعذر كليل (قوله أن يرفع أربعة رجال شخصا الخ) قيل هذا مناف لقوله الآتي وفي محض حق الله تجب المبادرة وأجاب البدر القرافي بأنهم يبادرون بالشهادة عند الحاكم من غير تعلق بالمشهود عليه ولا رفع له (قوله فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم) قال شيخنا وعليه فيجب حدهم الا ان يأتوا بأربعة شهداء سواهم يشهدون أنهم رأوا المرود في المكحلة ومقابل قول ابن القاسم قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ قبول شهادة الاربعة المذكورة واختاره اللخمي (قوله وفي كون هذا) أي ما ذكر من مخاصمة المشهود عليه من باب الحرص الخ (قوله وانما الذي يظهر في عدم القبول) أي في سبب عدم قبول الشهادة عند مخاصمة الشاهد للمشهود عليه أي مرافعته للقاضي وادعائه عليه (قوله وأما لظهور العداوة بالمخاصمة) فيه أن العداوة انما تظهر بالمخاصمة بمعنى المنازعة كما مر ولا تظهر بمجرد الترافع الذي هو المراد بالمخاصمة هنا تأمل (قوله قدم الحلف على الشهادة أو أخره) قال في التبصرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على شهادته اذا أداها وذلك قادح فيها لان اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها اه وهذا ظاهر في أن اليمين القادحة هي الواقعة بعد الاداء خلافا لما يقتضيه قول الشارح تبعا لعبق قدم الحلف على الشهادة أو أخره كذا بحث بن وقد يقال مراد الشارح بقوله قدم الحلف على الشهادة أو أخره يعني في صيغة اليمين بأن قال والله شهادتي حق أو شهادتي والله حق والحال ان تأدية الشهادة سابق على ذلك اليمين فلا منافاة بين كلام الشارح وكلام التبصرة تأمل (قوله للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق) مثل القاضي المحكم وأما الخصم فليس له تحليف الشاهد كما في مبارة على الزقاقية وقوله بالطلاق الاولى أن يقول ولو بالطلاق كما هو نص ابن فرحون في التبصرة اه شيخنا عدوي (قوله قبل الطلب) أي قبل أن يطلبه المشهود له والحاصل ان رفع الشاهد للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له وهو المدعي لا يجوز

بخصوصه وأما في غيره ممن حد لشرب فشهد بقذف فيقبل ومثل من حد من عزر فلا يشهد فيما عزر فيه (ولا ان حرص) أي اتهم على حرصه (على القبول) لشهادته (كمخاصمة مشهود عليه) أي كأن يخاصم الشاهد المشهود عليه بأن رفعه للقاضي ويشهد عليه (مطلقا) أي سواء كان الحق لآدمي أو لله تعالى مثال الاول أن يدعي شخص لغائب بدين على آخر ويشهد له به عليه فان في رفعه وشهادته اتهاما على حرصه على قبول شهادته ومثال الثاني أن يرفع أربعة رجال شخصا ويشهدوا عليه بالزنا فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم وفي كون هذا من باب الحرص على القبول نظر وانما الذي يظهر في عدم القبول إما لكون المدعي لا يكون شاهدا وإما لظهور العداوة بالمخاصمة (أو شهد وحلف) على صحة شهادته في حق الله تعالى أو غيره قدم الحلف على الشهادة أو أخره لاتهامه بالحرص على القبول قال

فشهد قبل أن يستشهد (في محض حق الآدمى) وهو ماله اسقاطه كالدين والقصاص وكان الاولى للمصنف أن يقول ولا ان حرص على الاداء كرفع الخ لان كلامه يوهم أنه من أمثلة الحرص على القبول وليس كذلك (وفى محض حق الله) وهو ماليس للمكلف اسقاطه (تجب المبادرة) بالرفع للحاكم (بالامكان) أى بقدره لامطلقا بل (ان استديم تحريمه) أى تحريم خلاف مقتضاه (كعتق) لرقيق والسيد يتصرف فيه تصرف الملاك من استخدام وبيع وصدقة ووطء ونحوها (وطلاق) لزوجة والزوج يعاشرها معاشرة الازواج من خلوة بها واستمتاع (ووقف) وواضع اليد يتصرف فيه تصرف الملاك ويمنع المستحقين حقوقهم ولاسيما اذا كان الوقف مسجدا أو مدرسة أو رباطا (ورضاع) بين زوجين (و إلا) يستدم تحريم حق الله (خير) الشاهد فى الرفع والترك (كالزنا) وشرب الخمر والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب فى غير المتجاهر بفسقه وأما هو فيندب الرفع (بخلاف الحرص على التحمل) أى تحمل الشهادة فلا يقدح (كالمختفى) عن المشهود عليه ليشهد على اقراره اذا تحققه (ولا ان استبعد) الاشهاد (كبدوى) يستشهد فى الحضر

ومبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له وجوبا عينيا ان علمه فقط وكفائيا ان علمه هو وغيره (قوله وهو ماله اسقاطه) أى وليس المراد بمحض حق الآدمى ما لاحق فيه لله كما هو المتبادر من قول المصنف محض حق الآدمى اذ ما من حق لآدمى إلا ولله فيه حق وهو أمره بايصاله لمستحقه ونهيه عن أكله بالباطل فلو حذف المصنف محض كان أولى (قوله تجب المبادرة) أى بالرفع للحاكم للشهادة من غير رفع للخصم لما سبق (قوله بقدره) أى فان أخر الرفع زيادة عن القدر الذى يمكن فيه الرفع كان جرحة فى شهادته (قوله ان استديم تحريمه) أى التحريم بسببه أى بسبب حق الله فاندفع ما يقال ظاهره ان حق الله تارة يكون دائم التحريم وتارة لا يكون دائم التحريم وليس كذلك فحق الله فى العتق النهى عن التصرف فى العتيق بالاستخدام والوطء ونحوهما فادام السيد يستخدم العتيق أو يطأ الامة المعتقة فالحرمة دائمة بدوام ذلك التصرف على الشاهد وعلى السيد بسبب ذلك النهى وكذلك حق الله فى الطلاق النهى عن معاشرة المطلقة معاشرة الازواج فالحرمة دائمة بدوام معاشرتها على الشاهد والزوج بسبب النهى عن المعاشرة وفى الوقف حق الله النهى عن تغييره فالحرمة على الشاهد وواضع اليد دائمة بدوام تغييره بسبب النهى عن التغيير وحق الله فى الرضاع النهى عن نكاح المتراضعين فادام النكاح دائما فالحرمة على الشاهد والزوج دائمة بسبب ذلك النهى وأجاب شارحنا بجواب آخر وحاصله أن قوله ان استديم تحريمه معناه ان استديم تحريم خلاف مقتضاه فحق الله فى العتق النهى عن التصرف فى العتيق باستخدامه ووطئه فحق الله يقتضى عدم الاستخدام والوطء فخلافه وهو الاستخدام والوطء حرام وتلك الحرمة دائمة على كل من الشاهد والسيد ما دام ذلك الخلاف وكذا يقال فى الباقى (قوله ووقف) أى على غير معين والحال ان المتصرف فيه غير الواقف وحاصل ما فى المسئلة ان الوقف إما على غير معين أو على معين وفى كل الواضع يده عليه المتصرف فيه إما غير الواقف أو الواقف فان كان على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضى وان كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون اذ لا ثمرة فى رفعهم لانه لا يقضى به عليه كما سبق وان كان الوقف على معين فلا يرفعون لانه حق لآدمى الا اذا طلب والشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره (قوله و إلا يستدم تحريم حق الله) أى و إلا يستدم التحريم بسبب حق الله بل كان يقتضى التحريم بمجرد الفراغ من متعلقه (قوله خير) المراد أنه لا يجب الرفع فلا ينافى ان ترك الرفع أولى (قوله كالزنا وشرب الخمر) أى فحق الله فيهما النهى عنهما فاذا زنى الشخص أو شرب الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منه (قوله والترك أولى) أى مندوب وقوله لما فيه من الستر المطلوب أى على جهة الندب لا على جهة الوجوب و إلا كان الترك واجبا وهذا قول لبعضهم وفى المواق ان ستر الانسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجبا (قوله فيندب الرفع) أى لاجل أن يرتدع عن فسقه وكره مالك وغيره الستر عليه (قوله كالمختفى) أى فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يقول اشهد على به بشرط أن يستوعب كلامه وهذا هو الذى به العمل كما فى المفيد والتحفة وهو المشهور كما فى المواق وأطلق المصنف فى قبولها من المختفى وهو مقيد كما فى النوادر بأن لا يكون المشهود عليه مخدوعا أو خائفا و إلا فلا تقبل قاله ابن مرزوق اهـ بن (قوله ولا ان استبعد الخ) عطف على قوله لا ان حرص على القبول والسين والتاء فى استبعد للعد والنسبة نحو استحسنت كذا أى عددته حسنا ونسبته للحسن (٢) وفاعل استبعد ضمير يعود على الاشهاد بمعنى طلب تحمل الشهادة وحاصله أن تحمل الشاهد الشهادة اذا استبعده العقل أى استغربه أى نسبه للبعد والغرابة كان ذلك مبطلا للشهادة عند أدائها (قوله كبدوى يستشهد) أى يطلب منه تحمل الشهادة فى الحضر لحضرى أو لبدوى على حضرى أو على بدوى بدين أو بيع أو شراء ونحوهما مما يقصد الاشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة ونحو الوصية والعتق والتدبير فاذا طلب من البدوى تحمل الشهادة بشئ من ذلك فى الحاضرة فلا تقبل

(لحضرى) على حضرى بدين أو بيع أو شراء ونحوها مما يستبعد حضور البدوى فيه دون الحضرى (بخلاف ان سمعه) يقر بشئ لحضر أو رآه يفعل بحضرى أمرا كغصب وضرب فلا يستبعد فيقبل وكذا ان ادعى أنه عامل المشهود عليه بالدين فى سفره فلا يستبعد شهادة البدوى للحضرى على حضرى كما أشار له بقوله (أو مر به) بالبناء للمفعول أى مر الحضريان بالبدوى فى سفر وكذا اذا مر بهما فتحصل أن مدار المنع على الاستبعاد عادة (ولا سائل) لنفسه صدقة غير زكاة لا تقبل شهادته ان شهد (فى) مال (كثير) وهو ما لم تجر العادة باستشهاده فيه مع ترك غيره وعلة المنع الاستبعاد كالذى قبله فيجرى فيه قوله بخلاف ان سمعه أو مر به ولذا اذا اشهد بنحو ضرب أو قذف فتقبل لعدم الاستبعاد (بخلاف من لم يسأل) بل يعطى من غير سؤال (أو) من (يسأل الاعيان) من الناس أو يسأل حقه من الزكاة فلا ترد شهادته لكن السؤال للاستكثار حرام ولو من الاغنياء الاسخياء فيحمل كلامه على المحتاج دون المستكثر (ولا) تقبل الشهادة (ان جر) الشاهد (بها نفعا كعلى) أى كشهادته على (مورثه المحصن) الغنى (بالزنا) لاتهامه على أنه يرثه اذا رجم بخلاف شهادته على مورثه البكر فتقبل لعدم التهمة (أو قتل العمد) عطف على الزنا بقطع النظر عن قيد الاحصان أى شهد على مورثه بقتل العمد فلا تقبل شهادته لاتهامه على ارثه ويحد الشاهد فى الاولى للقذف (الا) المورث (الفقير) فشهادته عليه مقبولة لعدم جر النفع (أو) شهادته (بعتق من يتهم) الشاهد (فى ولائه) كأن يشهد أن أباه قد أعتق عبده فلانا وفى الورثة من لا حق له فى الولاء أى كالبنات والزوجات لان شهادته تؤدى الى احرام من ذكر فلو كانوا كلهم ذكورا قبلت لان الضرر يلحقه فلا يتهم ويشترط أن تكون التهمة حاصلة الآن بأن يكون العبد لومات حينئذ ورثه وأما ان كان الشاهد ان قد يرجع اليهما يوما ما كالو شهد أخوان أن أخاهما أعتق هذا العبد وهناك ابن فان شهادتهما جائزة والمراد بالولاء هنا المال أى من يتهم فى ارث ماله فلا بد أن يكون ذا مال (أو) شهادة صاحب دين (بدين) ونحوه مما يؤل للمال كجرح خطأ ونحوه (لمدينه) أى لمن له عليه دين لانه يتهم على أخذ ما يحصل له من المال فى دينه

---

منه اذا أداها وذلك لان ترك اشهاد الحضرى وطلب البدوى لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة لان العقل يستبعد ويستغرب احضار البدوى لتحمل الشهادة دون الحضرى وأما لو تحمل البدوى الشهادة فى الحضر لحضرى أو بدوى على حضرى أو بدوى بحرابة أو قتل أو قذف أو جرح أو شبه ذلك كغصب وضرب وأداها فانها تقبل منه لعدم الاستبعاد فى تحملها الا ان هذه الامور لا يقصد الاشهاد عليها بل تصادف بخلاف الاموال فانه يقصد الاشهاد عليها اذا علمت هذا فقول المصنف كبدوى لحضرى أى طلب تحمله الشهادة لحضرى ولا مفهوم لحضرى بل وكذا اذا طلب منه تحملها البدوى وقول الشارح على حضرى لا مفهوم له أيضا فالمدار على كون البدوى استشهد فى الحاضرة فيما يقصد الاشهاد عليه كما صرح بذلك ابن عرفة وأما استشهاد الحضرى فى البادية على البدوى أى طلب الحضرى بتحمل الشهادة على البدوى فقد نقل فى التوضيح فيه خلافا (قوله لحضرى) أى سواء كان قرويا أو مصريا فالمراد بالحضرى ما قابل البدوى (قوله بخلاف ان سمعه) أى ان سمع البدوى الحضرى (قوله فلا يستبعد) أى تحمله للشهادة وقوله فيقبل أى اداؤها (قوله فلا يستبعد شهادة البدوى) أى تحمل البدوى الشهادة للحضرى على الحضرى لان هذا تحمل فى البادية فلا يستبعد لاحتمال عدم وجود حضرى اذ ذاك يشهدانه (قوله أى مر الحضريان بالبدوى) أى فاشهد أحدهما البدوى بدين له على الآخر فلا يستبعد ذلك لاحتمال عدم وجود حضرى فى ذلك المكان يشهده (قوله ولا سائل لنفسه صدقة) أى سواء كانت قليلة أو كثيرة فقوله فى كثير متعلق بمقدر كما أشار له الشارح لا بسائل ويؤخذ من قوله فى كثير ان شهادة السائل انما ترد فى الاموال لا فى حرابة وقتل وجرح وقذف ونحوها وهو كذلك (قوله فى مال كثير) أى وتقبل فى التافه من المال كما تقبل فى غير الاموال كالحرابة والقتل والجرح والقذف ونحوها (قوله وعلة المنع الاستبعاد) وذلك لان المال الكثير انما يقصد بالاشهاد عليه بحسب الشأن الاغنياء والعدول عنهم للفقراء يستبعده العقل فيكون ريبة لان الفقر يحمل على أخذ الرشوة واذا علمت ان علة المنع الاستبعاد تعلم ان الاولى للمصنف أن يقول أو سائل فى كثير عطفا على كبدوى واعلم أن كلام المصنف مفروض فيما اذا استشهد السائل أى طلب منه تحمل الشهادة كما أن ما قبله كذلك ولذا قال الشارح فيجرى فيه قوله بخلاف ان سمعه أو مر به (قوله فيجرى فيه قوله بخلاف ان سمعه أو مر به) أى فاذا سمع السائل شخصا يقر بمال كثير لآخر أو مر به فأشهد أحدهما السائل بأن عنده لصاحبه مالا كثيرا فتقبل الشهادة بذلك عند أدائها (قوله بخلاف من لم يسأل) هذا يغنى عنه ما بعده لانه اذا كان من يسأل الاعيان تقبل شهادته فأولى من لم يسأل أحدا أصلا اه عدوى (قوله أو يسأل الاعيان) أى الاغنياء أى أو كان يسأل لغيره مطلقا سواء كانت واجبة أو غير واجبة فتقبل شهادته ولو فى المال الكثير ولو طلب منه تحمل الشهادة به (قوله حرام) أى من الكبائر (قوله فيحمل كلامه) أى قوله أو من يسأل الاعيان على المحتاج لا المستكثر لعدم صحة شهادته لفسقه (قوله بخلاف شهادته على مورثه البكر) أى وبخلاف شهادته بالزنا على مورثه المحصن الفقير فانها تقبل لعدم التهمة كما يأتى للمصنف (قوله فشهادته عليه مقبولة) أى فشهادة الوارث على مورثه بالزنا أو بقتل العمد مقبولة ولو كان ذلك الشاهد ينفق على ذلك الفقير المشهود عليه على المعتمد حيث كانت النفقة غير واجبة والا فلا تقبل كما سيأتى (قوله وهناك ابن) أى لأخيهما أو للعتيق (قوله ونحوه)

أى كاتلاف سلعة له (قوله فهذا) أى شهادة صاحب الدين لمدينه بمال كالذى قبله (قوله والدين حال أو قريب الحلول) أى فان كان المدين موسرا أو كان معسرا ولم يقرب حلول الدين قبلت (قوله بخلاف المنفق للمنفق عليه) ابن عرفة الصقلى عن ابن حبيب ان كان المشهود له فى عيال الشاهد جازت شهادته له اذ لا تهمة قال بعض المتأخرين ان كان المشهود له من قرابة الشاهد كالاخ ونحوه انبغى أن لا تجوز شهادته له بمال لانه وان كانت نفقته لا تلزمه فانه يلحقه بعدم نفقته عليه معرة وان كان المشهود له أجنبيا من الشاهد جازت شهادته له الصقلى هذا استحسان اذ لا فرق بين القريب والاجنبى فى رواية ابن حبيب اهـ واعلم ان مسئلة المصنف تقيد بما اذا لم يكن أنفق ليرجع والا كان داخلا فى قوله أو بدين لمدينه وقوله للمنفق عليه أى وكذا شهادته عليه بقتل أو زنا وهو محصن فانها تقبل لضعف التهمة بكون النفقة عليه غير واجبة اصالة (قوله كاجير مثلا) أى أو أخ أو لكون النفقة بالالتزام (قوله قريبا أم لا) أى وسواء كان فى عياله أم لا (قوله وأما من نفقته واجبة أصالة) أى كالزوجة والابوين (قوله لاجل القرابة) الاولى لتأكيد القرب فتدخل الزوجة ويخرج نحو الاخ (قوله وان بالمجلس) أى هذا اذا شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس غير مجلس الآخر بل وان شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس واحد (قوله ولو اتحد الخ) أى هذا اذا كان الشخص المشهود عليه متعددا بل ولو كان واحدا (قوله بعضهم لبعض) هو بالجر بدل من القافلة بدل بعض من كل أو بالرفع مبتدأ أى بعضهم يشهد فى حرابة لبعض (قوله فتجوز) أى بشرط أن يكون الشهود عدولا فشهادة القافلة بعضهم لبعض فى الحرابة مشروطة بكون الشهود عدولا كما قيد به فى المدونة وهو ظاهر المصنف أيضا لان سياقه فيمن تقبل شهادته خلافا لتت وأما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم فى المعاملات فنقل المواق من رواية الاخوين عن مالك وجميع أصحابه اجازتها للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة وان لم تكن العدالة والحرية محققتين لكن ذلك فى السفر وحده وعليه درج صاحب التحفة اهـ بن (قوله لا المجلوبين) قال طفى قد عمم المصنف فى توضيحه ومختصره فى عدم قبول شهادة المجلوبين أى سواء شهد بعضهم لبعض على أجنبى أو على بعض منهم كانت الشهادة بمال أو غيره مع أن المسئلة مفروضة فى المدونة فى شهادة بعضهم لبعض بالنسب وعلى ذلك قرره ابن مرزوق ونص المدونة قال مالك فى الحصن يفتح فيسلم أهله فيشهد بعضهم لبعض بالنسب فانهم يتوارثون بانسابهم كما كانت العرب حين أسلمت وأما العدد القليل من الكفار يحملون الينا فيسلمون فهؤلاء لا تقبل شهادة بعضهم لبعض الا أن يشهد من سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير اهـ نقله المواق فقوله وأما العدد القليل الخ هو مراد المصنف بالمجلوبين أى فراده بهم قوم يأتون من الكفار مترافقين الى بلد الاسلام فيسلمون سواء جرى عليهم الاسترقاق ثم أعتقهم الامام أم لا وقد علمت انه مفروض فى المدونة فى التوارث بالنسب وعلى ذلك قصرها أبو الحسن وهل تشترط العدالة فى العشرين أم لا ظاهر المدونة عدم اشتراطها وهو الذى اختاره التونسى واللخمى والمازرى وهو مبنى على ان الشهود اذا كثروا لا ينظر الى عدالتهم لحصول العلم بخبرهم ولو وجدت العدالة لكفى اثنان وظاهر كلامهم أن العشرين كلهم شهود وهو كذلك انظر بن اذا علمت هذا فاعلم أن كلام المصنف قد قرر بتقريرين فقرره ابن مرزوق بمسئلة المدونة فقال لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض بالنسب ليتوارثوا الا أن يكثر الشهود منهم كعشرين فان كثر الشهود جازت شهادة بعضهم لبعض بالنسب والمراد بالمجلوبين القوم من الكفار يأتون لبلاد الاسلام فيسلمون وقرره غيره من الشراح بمسئلة أخرى غير مسئلة المدونة وتبعهم الشارح على ذلك وحاصله لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض على أجنبى من غيرهم لا بمال ولا بقذف ولا بغير ذلك الا أن يكثر الشهود منهم كعشرين يشهدون على ذلك الاجنبى فان كان الشهود منهم كذلك جازت شهادتهم على ذلك الاجنبى وفسروا المجلوبين بالقوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر أو لحراسة قرية أو قطر أو القوم الكفار الذين يأتون من بلادهم مترافقين لبلد الاسلام فيسلمون وأما لو شهد

فهذا كالذى قبله من أمثلة الجر أيضا بخلاف شهادته له بقذف وقتل عمد ونحو ذلك فتجوز لعدم التهمة ولو قال بمال بدل بدين كان أشمل مع الايضاح كشهادته له بشئ معين كثوب ودار وكشهادته له بارث أو استحقاق فى وقف وكلامه مقيد بما اذا كان المشهود له معسرا والدين حال أو قريب الحلول (بخلاف) شهادة (المنفق) على غيره نفقة غير واجبة أصالة كاجير مثلا (للمنفق عليه) قريبا أم لا لضعف التهمة وأما من نفقته واجبة أصالة فقد مر أنها ممتنعة لاجل القرابة وأما عكس كلام المصنف وهو شهادة المنفق عليه للمنفق فلا تصح لانه يتهم على أنه ان لم يشهد قطع عنه النفقة (و) بخلاف (شهادة كل) من شاهدين (للآخر) فتجوز (وان بالمجلس) ولو اتحد المشهود عليه الا أن يتهما بالمكافأة (و) بخلاف شهادة (القافلة بعضهم لبعض فى حرابة) على من حاربهم فتجوز ولا يلتفت للعداوة الحاصلة بينهم للضرورة وسواء شهدوا لصاحبهم بمال أو نفس أو غير ذلك (لا) تجوز شهادة (المجلوبين) بعضهم لبعض على غيرهم أى أجنبى (الا) أن يكثر الشهود منهم

(كعشرين) منهم يشهدون على أجنبي حيث كانوا عدولا وأما لو شهد بعضهم على بعض منهم فيكفي شاهدان والمراد بالمجاورين قوم من الجند يرسلهم السلطان أو نائبه لسد ثغر أو حراسة قرية ونحو ذلك وعلل المنع بحميه البلديه ولعل هذا باعتبار القرون الاولى وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية وشدة التعصب على أمة خير البرية قاسية قلوبهم فاشية عيوبهم فأنى تقبل شهادتهم شرعا ولكنهم يضونها طبعا (ولا) تجوز شهادة (من شهد له) أي لنفسه (بكثير) في نفسه أي شأنه أن يتهم فيه (و) شهد (لغيره) بقليل أو كثير (بوصية) أي فيها للتهمة فلا تصح له ولا لغيره (١٥٨) كان يقول أشهد أنه أوصى لي بخمسين دينارا ولزيد أو الفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر (والا) بأن شهد لنفسه في الوصية بشيء قليل أي تافه وشهد لغيره بقليل أو كثير (قبل) ما شهد به (لهما) معا أي لنفسه ولغيره فان لم يوجد الا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق ما أوصى له به وأما الشاهد فانه يأخذ ما شهد به لنفسه بلا يمين لانه يسير يأخذه بالتبع فان نكل الغير بطل حق الشاهد لعدم التبعية حينئذ ومحل كلام المصنف اذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بأن كانت بخط الميت أو غيره باذنه فان كانت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه ولو قل لاتهامه بتخصص نفسه بلا اذن وكذا ان كتبت بكتابين أحدهما بوصية الشاهد والآخر بوصية الآخر أي فتصح للآخر دونه لعدم التبعية حينئذ وأما الشهادة لنفسه ولغيره في غير وصية كدين مثلا فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا للتهمة (ولا) تقبل الشهادة من شاهد (ان دفع) بها عن نفسه ضررا (كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل) خطأ الا أن يكون الشاهد بالفسق فقيرا لا يلزمه شيء من الديه أخذا من قوله ان دفع وقيل لا تصح مطلقا (أو) شهادة (المدان المعسر لربه) أي رب الدين بمال أو غيره كقصاص لتهمة دفع ضرر الطلب به عن نفسه ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لسقوط مطالبته حينئذ كما تجوز من مليء ولو حل الدين

الذى

بعضهم لبعض منهم على بعض منهم كفى الشاهدان اذا كانا عدلين وكل من التقريرين صحيح (قوله كعشرين) قال عبق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك في المال أولا والثاني ظاهر كلامهم (قوله حيث كانوا عدولا) أي حيث كان العشرون عدولا وهذا هو الظاهر تشديدا عليهم كما في المج وان كان ظاهر المدونة عدم اشتراط عدالتهم واختاره العلامة المازري واللخمي والتونسي بناء على أن الشهود اذا كثروا لا ينظر لعدالتهم (قوله هذا) أي التعليل بوجود الحمية البلدية فيهم الجامع لوجود العدالة باعتبار الخ (قوله وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية) أي وحينئذ فلا عداله فيهم فلا تقبل شهادتهم لبعضهم على أجنبي منهم ولو كثر الشهود منهم جدا (قوله فأنى تقبل شهادتهم) أي فلا تقبل ولو كثروا الخ فهو استفهام انكاري بمعنى النفي (قوله ولا من شهد له بكثير) الاولى تجريده من لا لأنه منخرط في سلك ما قبله وقوله بكثير في نفسه أي لا بالنسبة لما شهد به لغيره وقوله أي شأنه الخ بيان للكثير في نفسه (قوله فلا تصح) أي الوصية له ولا لغيره أي لان الشهادة اذا بطل بعضها للتهمة بطل كلها بخلاف ما بطل بعضها للسنة فانه يمضي منها ما أجازته السنة فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فانها ترد في العتق لا في المال وكمسئلتنا هذه في بعض صورها (قوله أو أقل) أي كعشرة وقوله أو أكثر أي كستين مثلا (قوله بقليل أو كثير) أخذ الشارح ذلك من حذف المصنف المتعلق المؤذن بالعموم (قوله يأخذه بالتبع) أي مثل ما يأخذه المشهود له لانه ليسارته غير منظور له وبهذا يلغز ويقال دعوى أخذت بشاهد بلا يمين أو يقال شيء أخذ من مال الغير بمجرد الدعوى بقي شيء آخر وهو أن ما ذكره الشارح من التبعية انما يظهر اذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بكثير لا فيما اذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل أيضا فمقتضاه أنه يحلف اذا لم يوجد الا هو كما يحلف غيره فتأمل (قوله بطل حق الشاهد) أي كما يبطل حق المشهود له (قوله ومحل كلام المصنف) أي قبولها لهما اذا شهد لنفسه بقليل (قوله ولو قل) أي ولو قل ما شهد به لنفسه والبطلان في هذه المسائل للسنة لا للتهمة (قوله فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا) أي سواء شهد لنفسه بكثير أو بقليل والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصي قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصى له يشهد بخلاف غيره (قوله بعض العاقلة) أي عاقلة القاتل خطأ (قوله الا أن يكون الشاهد بالفسق فقيرا الخ) هذا القيد لابن عبد السلام بحثا وجزم به في التوضيح وقد أبقى خش المصنف على اطلاقه واليه أشار الشارح بقوله وقيل لا تصح مطلقا أي لانه يدفع عن قومه بشهادته ضررا لكن بن قد رد على خش بأن هذا غير صواب (قوله أو المدان الخ) يعني أن المدان وهو من عليه الدين اذا كان فقيرا لا تصح شهادته لرب الدين يشهد له بمال أو بغيره فقوله أو المدان المعسر أي في نفس الامر والحال انه مليء في الظاهر ولم يثبت عسره عند الحاكم هذا مراد الشارح بدليل قوله ولذا لو ثبت الخ (قوله بمال أو غيره) أي لانه اذا كان المانع من قبول الشهادة انما هو لكونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره وربما كان غير المال أهم عند المشهود له من المال قاله ابن عبد السلام وفي ابن مرزوق عن بعض أهل النظر أنه تجوز شهادة المدين لرب الدين فيما عدا المال انظر بن (قوله ولذا لو ثبت عسره عند حاكم الخ) الصواب كما في بن نقلا عن التوضيح أنه ليس المراد بالعسر هنا العسر المصطلح عليه بل الفقر بحيث يتضرر بدفع ما عليه وان كان مليا به وأنه لا بد من ثبوت ذلك عند حاكم حتى يصح القدح به والحاصل أن المراد بالمدين

(ولا) شهادة (مفت على مستفتيه ان كان) الاستفتاء (مما ينوى) الحالف (فيه) أى تقبل فيه نية الحالف كما لو حلف بالطلاق لا كلم زيدا ثم كلمه بعد شهر مثلا وادعى نية ذلك عند الحلف فافتاه المفتى بعدم لزوم الطلاق لنيته فرفعت الزوجة زوجها القاضى ليلزمه الطلاق فاذا طلبت المفتى ليشهد لها عند القاضى بما سمعه من الطلاق من زوجها لم يجز له أن يشهد بما سمع لانه حيث أفتاه بعدم اللزوم للنية قد علم من باطن الحال خلاف ما يقتضيه ظاهره (والا) بأن لم يستفت بل سمعه يحلف بالطلاق أو أقر عنده بذلك أو كان مما لا ينوى فيه كارادة ميتة (رفع) المفتى للقاضى وشهد وجوبا على التفصيل السابق من كونه محض حق الله واستديم تحريمه أولا أو محض حق آدمى (ولا ان شهد) شاهد لشخص (باستحقاق) لمعين كثوب (وقال أنا بعته له) أى للمشهود له فلا تصح لاتهامه على رجوع المشترى عليه بالثمن لو لم يشهد له وعلى هذا يكون من باب الدفع عن نفسه فالاولى تقديمه وجعله من أمثلته فلو قال الشاهد وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه قبلت لانتفاء علة الرجوع عليه ان لم يشهد وعلل بعضهم المنع بانه من باب الشهادة على فعل النفس وعليه لو قال وأنا وهبته له لم تقبل أيضا ورجح (ولا ان حدث) للشاهد (فسق بعد الاداء) وقبل الحكم فلا تقبل لدلالة حدوثه على أنه كان كامنا فيه قبل الاداء فان حدث بعد الحكم مضى ولا ينقض بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرا مثلا بعد الاداء وقبل الحكم فينقض كما اذا ظهر أنه قضى بفاسقين (بخلاف تهمة جر) بعد الاداء وقبل الحكم فلا تضر

---

الذى لا تقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه وثبت ذلك عند الحاكم (قوله ولا مفت) أى ولا حاضر عنده أيضا كما فى تت (قوله ليلزمه الطلاق) أى لانكاره وقوعه عليه كما أفتاه المفتى (قوله لم يجز له أن يشهد بما سمع) أى منه حين استفتاه فلو وقع وشهد لم تنفعه شهادته (قوله خلاف ما يقتضيه ظاهره) أى لان ظاهر الحال يقتضى وقوع الطلاق والمراد بالحال اليمين والحاصل ان ظاهر اليمين التى يحكم القاضى بمقتضاه الوقوع من حيث انه لا ينوى والذى يعلمه المفتى من باطن اليمين عدم الوقوع من حيث انه ينوى فلما علم المفتى من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها لم تجز شهادته بما سمعه فان شهد لم تنفع شهادته (قوله بل سمعه يحلف بالطلاق) أنه لا يكلم زيدا مثلا ثم كلمه (قوله أو أقر عنده بذلك) أى أو بعتق أو بموجب حد ثم أنكر ما أقر به وقوله أو كان الخ أى أو استفتاه ولكن كان ما استفتاه فيه مما لا ينوى الخ وقوله كارادة ميتة أى كما اذا حلف بالطلاق انه لا يكلم زيدا فكلمه وقال للمفتى أردت الطلاق من زوجتى فلانة التى ماتت (قوله من كونه محض حق الله واستديم تحريمه) أى فليبادر وجوبا بالرفع بقدر الامكان وقوله أولا أى أولا يستدام تحريمه فيرفع ان شاء وان شاء ترك وقوله أو محض حق آدمى أى فيرفع بعد الطلب اهـ *(فرع)* اذا أصلح انسان بين شخصين لا يجوز أن يشهد عليهما بالصلح ولا بما وقع به لانها تشبه الشهادة على فعل نفسه (قوله وقال أنا بعته له) مفهومه انه لو ثبت أنه باعه له كما لو شهد باستحقاق المشهود له هذا الشئ المعين ثم ثبت بالبينة ان الشاهد باعه للمشهود له فلا يضر ذلك الثبوت فى الشهادة بالاستحقاق وذلك لاحتمال كذب البينة الشاهدة أنه باعه له فالاقرار أقوى كما استظهره الشيخ كريم الدين واستبعده شيخنا واستظهر الشيخ أحمد خلافه وانه أحرى من الاقرار بهذا الحكم (قوله لاتهامه على رجوع المشترى عليه بالثمن) أى الذى دفعه المشترى للبائع (قوله فلو قال الشاهد وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه قبلت الخ) أصل هذا الكلام لعج عن بعض شيوخه وقد بنوه على تعليل عدم القبول بدفع تهمة الرجوع عليه بالثمن ان لم يشهد وهو غير مسلم فان المسئلة أصلها لابن أبى زيد والنقل عنه يدل على ان العلة فى بطلان تلك الشهادة كونها شهادة على فعل النفس من التمليك ولا شك أنه اذا قال وأنا بعته له أو وهبته له فقد شهد على تمليكه اياه وهو فعل نفسه والشهادة على فعل النفس لا تصح وحينئذ فلا فرق بين بعته له ووهبته له كما فى ابن مرزوق وغيره انظر بن واذا علمت ان العلة فى بطلان الشهادة فى هذه المسئلة كونها شهادة على فعل النفس تعلم سقوط ما اعترض به بعضهم على المصنف من أن ذكر هذه المسئلة لا يخلو عن شئ لانه ان كان المانع فيها الحرص على القبول كان الاولى ذكرها عقبه فيما مر وان كان دفع الضرر عن نفسه فكان الاولى تقديمه عنده وجعله من أمثلته فتأمل (قوله ولا ان حدث) أى ولا ان ثبت حدوث فسق بعد الاداء وقبل الحكم سواء كان الثبوت قبل الحكم أو بعده وأما لو اتهم بحدوثه فلا يضر (قوله لدلالة حدوثه على انه كان كامنا فيه) أى ولهذا قيده بعضهم المصنف بالفسق الذى يستتر بين الناس كشرب خمر وزنا لا نحو قتل وقذف وأطلق بعضهم والحاصل أن الفسق الحادث فى الشاهد بعد الاداء ان كان مما يستتر عن الناس كزنا وشرب خمر ترد به الشهادة اتفاقا لأنه يدل على كون ذلك الفسق فيه وانه كان متلبسا به وقت أداء الشهادة وأما القتل والقذف ونحوهما مما لا يكون كذلك فاختلف فيه فقال ابن القاسم تبطل به الشهادة كالاول وقال ابن الماجشون لا تبطل واختاره غير واحد من الشيوخ ولفظ ابن الحاجب ولو حدث فسق بعد الاداء بطلت مطلقا وقيل الا بنحو الجراح والقتل اهـ بن وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان ورأيناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لان قولهما ذلك قذف وقد حكى ح خلافا فى حدهما نظرا لكونه قذفا وعدمه نظرا الى أنه لما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن المرمى به زنا فانظره (قوله بخلاف الخ) لما ذكر أن

كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها أو شهد لها بحق على آخر ثم تزوجها قبل الحكم (و) بخلاف تهمة (دفع) كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر انه قتل نفسا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فان ذلك لا يبطل شهادته بالفسق (وعداوة) ظاهره أنه عطف على جر أى وتهمة عداوة وهو غير صحيح لانه يناقض ما قدمه من ان تهمة العداوة مبطلة للشهادة فى قوله كقوله بعدها تتهمنى وتشبهنى بالمجانين مخاصما فوجب عطفه على تهمة فلو قال بخلاف عداوة وتهمة جر ودفع كان أصوب أى ان حدوث العداوة بعد الاداء وقبل الحكم لا يضر حيث تحقق حدوثها (ولا) ان شهد (١٦٠) (عالم على مثله) حيث ظن بينهما عداوة ذنيوية من تحاسد وتباغض كما قد يقع لبعض المعاصرين والا قبلت لان شهادة ذوى الفضل على بعضهم مقبولة وكأن المصنف دفع بذلك ما يتوهم من قبولها مطلقا (ولا) شهادة الشاهد (ان أخذ) شيأ (من العمال) المضروب على أيديهم أى المحجور عليهم فى صرف الاموال فى وجوهها كالملتزمين الآن فان السلطان أو نائبه لم يجعل لهم صرف الاموال التى يجبونها من المزارعين فى مصارفها الشرعية وانما هم مجرد جباة يجبون لبيت مال المسلمين ما على المزارعين من الخراج ولكنهم يظلمون الناس ظلما كثيرا كما هو مشاهد فما بأيديهم من الاموال انما هى أموال الناس فالاخذ منهم مسقط للشهادة (أو أكل عندهم) أكلا متكررا لانه مما يزرى به ويحط قدره ويسقط مروأته وكذا يقيد الاخذ بالتكرار ومحل التقييد اذا لم يعلم أن المال المأخوذ أو المأكول منه مغصوب والا كان مسقطا ولو لم يتكرر (بخلاف الخلفاء) والعمال الذين جعل لهم صرف الاموال فى وجوهها الشرعية فلا يضر الاخذ منهم والاكل عندهم (ولا) تصح الشهادة (ان تعصب) أى اتهم على التعصب كبغضه لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا (كالرشوة) أى أخذ مال لابطال حق أو تنفيذ باطل وهى مثلثة الراء مأخوذة من الرشاء وهو الحبل الذى يتوصل به الى نشل الماء لانها يتوصل بها الى مطلوبه

---

جر المنفعة ودفع المضرة يقدح فى الشهادة ذكر أن ظهور التهمة على ما ذكر بعد الاداء وقبل الحكم لا يقدح فيها لخفة التهمة فى ذلك (قوله كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها) أى والحال انه لم يثبت أنه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقها او الاردت (قوله أو شهد لها بحق الخ) أى فذلك الشاهد يتهم على أنه شهد لها لاجل أن يتزوجها وقد ظهرت تلك التهمة بعد الاداء وقبل الحكم (قوله كشهادته بفسق رجل) أى شهد ذلك الرجل بدين مثلا وقوله ثم شهد الرجل أى قبل الحكم بفسقه فى الشهادة الاولى وذلك كما لو شهد زيد بفسق عمرو والشاهد بدين ثم ان عمرا شهد قبل الحكم بفسقه على بكر أنه قتل خالدا خطأ وزيد الشاهد بفسق عمرو من عاقلة بكر فشهادة زيد بفسق عمرو صحيحة ولا يضر تهمة زيد فى شهادته بأنه قصد دفع الضرر عن نفسه لكونه من عاقلة بكر والحاصل أن زيدا يتهم على أنه انما شهد بفسق عمرو لاجل دفع الضرر عن نفسه وقد ظهرت تلك التهمة بعد الاداء وقبل الحكم (قوله بخلاف عداوة) أى حدوثها بعد الاداء (قوله حيث تحقق حدوثها) أى وأما لو احتمل تقدمها على الاداء فانها تضر كما مر فى قوله كقوله أتتهمنى وتشبهنى بالمجانين مخاصما فالمضر عداوة تحقق سبقها على أداء الشهادة أو تحتمل وما هنا حادثة تحقيقا (قوله ولا عالم على مثله) أى لا تقبل شهادة عالم على مثله وهذا ذكره ابن رشد وعزاه لابن الماجشون وحمله ابن عرفة على من ثبت التحاسد أو العداوة بينهم أو ظن ذلك كما قرر به الشارح تبعا لعبق وبحث فيه الشيخ ميارة بأن من ثبت بينهم ذلك تبطل شهادتهم مطلقا حتى فى غيرهم فلا خصوصية لهم بذلك حتى ينص عليهم وأجاب شارحنا عن بحث ميارة بقوله وكأن المصنف نص على ذلك دفعا لما يتوهم من قبول شهادتهم مطلقا فأفاد أنهم كغيرهم (قوله كالملتزمين) أى وكالعامل الذى يرسله الملتزم لجباية الخراج والاموال من التزامه ويجعل له فى نظير ذلك مأكله ومشربه وشيأ من المال فلا يجوز الاكل مع ذلك العامل وترد الشهادة بالاكل مع ذلك العامل وبأخذ شئ منه اذا دفعه له مما يجبيه من الخراج لانه متعد لان صاحب الالتزام انما أذن له فى أكله فقط وهذا اذا لم يجعل له قدرا معلوما للأكله كل يوم والا جاز الاكل معه ولكن ترد به الشهادة لاخلاله بالمروأة كما قال الشارح كذا قرر شيخنا (قوله والعمال الذين جعل لهم الخ) وذلك كالباشاوات الامراء الذين يولون من طرف السلطان على الحكم بين الناس فى البلاد وصرف الاموال فى جهاتها وقسم ابن رشد ما بيد الامراء الذين جعل لهم صرف الاموال فى وجوهها من الاموال الى ثلاثة أقسام أحدها أن يكون حلالا لكن لا يعدلون فى قسمه فهذا الاكثر على جواز قبوله منهم وقيل يكره الثانى أن يكون مختلطا فهذا الاكثر على كراهته وقيل لا يجوز قبوله الثالث أن يكون كله حراما وهذا قيل يحرم أخذه منهم وقيل يكره وقيل يجوز قال ابن رشد وان كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وان كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة اه بن (قوله ولا ان تعصب) فى المفيد أن العصبة أن يبغض شخصا لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا أى أن يبغض الشاهد المشهود عليه لكونه من بنى فلان الخ قال ابن مرزوق والاولى أن يمثل لذلك بشهادة الاخ لاخيه بجرح شاهد شهد عليه بحق أو قذف أو بتعديل شاهد شهد له ومن ذلك ما تقدم من شهود بعض العاقلة بفسق شهود القتل فان العصبة فيه ظاهرة وكذا شهادة العدو على عدوه اه بن (قوله كالرشوة) أى كما لا تقبل شهادة الشاهد ان أخذ الرشوة أو لقن خصما (قوله لابطال حق أو تنفيذ باطل) لا مفهوم له بل

(وتلقين خصم) أى تلقين الخصم حجة يستعين بها على خصمه بغير حق وأما لاثبات الحق فلا يكون قادحا بل قد يكون واجبا والمراد أن من شأنه أخذ الرشوة أو التلقين لا تقبل شهادته ولو لغير مأخوذ منه أو لم يلقن هذا المشهود له الآن وأما القاضى فقال ابن فرحون لا بأس بتلقينه أحد الخصمين حجة شرعية عجز عنها (ولعب نيروز) أى ان اللعب فى يوم النيروز وهو أول يوم من السنة القبطية مانع من قبول الشهادة وهو من فعل الجاهلية والنصارى و يقع فى بعض البلاد من رعاع الناس (ومطل) (١٦١) من مدين غنى أى تأخيره دفع ماعليه عند الطلب بلا عذر شرعى وفى الحديث مطل الغنى ظلم وترك الطلب استحياء أو خوف أذية فى حكم الطلب أى ان المطل من موانع الشهادة (وحلف بطلاق وعتق) أى ان من شأنه الحلف بذلك لم تقبل شهادته لانه من يمين الفساق كما فى الحديث (و) تبطل الشهادة (بمجىء مجلس القاضى ثلاثا) أى ثلاثة أيام متوالية لغير حاجة وأولى ثلاث مرات فى يوم بلا عذر وظاهر هذا أنه اذا تخلل الايام الثلاثة ولو يوم لم تسقط الشهادة (وتجارة لارض حرب) لانه لا يأمن الوقوع فى الربا وقبول ما لا يحل وذلك مما يسقط المروأة ويوجب عدم المبالاة بالديانة (وسكنى دار (مغصوبة) وكذا كل انتفاع عالم غصبه (أو) سكنى والد (مع ولد) له (شريب) أى مكثر شرب الخمر لان سكونه على ذلك مع قدرته على منعه أو ازالته دليل عدم مروأته (و) تبطل (بوطء من لا توطأ) لمانع شرعى كحيض واحرام أو عادى كغير مطيقة (وبالتفاته فى الصلاة) ولو نفلا لانه يؤذن بأنه لم يكترث بها وأولى تأخيرها عن وقتها الاختيارى بلا عذر شرعى (وباقتراضه حجارة) مثلا (من) حجارة (المسجد) مثلا ليبنى بها أو يرم بها داره مثلا مع علمه بحرمة ذلك (وعدم احكام) أى اتقان (الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته) أى التساهل فيما ذكر ولا مفهوم لما ذكر بل التساهل فى غيرها كالتيمم والصيام



أخذ الرشوة حرام وجرحة مطلقا ولو كان لتحقيق حق أو ابطال باطل وانما التفصيل فى دفعها لهم فان كان الدفع لاجل تحقيق حق أو ابطال باطل جاز وان كان لتحقيق باطل أو ابطال حق حرم اه بن (قوله وتلقين خصم) قال الشيخ المسناوى من هذا ما يفعله المفتون اليوم لان الافتاء انما كان فى الصدر الاول لاحد أمرين اذا توقف القاضى فى الحكم أو سجل الحكم الا أنه خشى أن حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوبا من المفتى وأما الآن فلا ترى الناس يشرعون فى الخصام الا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له أو عليه فيتحيل على ابطاله وترى المفتى الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر فى نازلة واحدة نسأل الله العفو اه بن (قوله بغير حق) أى وأما تلقين الخصم حجة يثبت بها حقه فلا يكون قادحا فى شهادته (قوله أى ان المطل) أى الذى هو تأخير الدفع عند استحقاق الحق وقدرته عليه مع الطلب حقيقة أو حكما وقوله من موانع الشهادة أى اذا تكرر حصوله من الشخص كما يفيده كلام ابن رشد (قوله وعتق) الواو بمعنى أو (قوله أى ان من شأنه الحلف بذلك الخ) أشار بذلك الى أن محل كون الحلف بما ذكر قادحا فى الشهادة اذا تكرر ذلك منه (قوله لانه من يمين الفساق) أى والفاسق لا تقبل شهادته (قوله كما فى الحديث) وهو الطلاق والعتاق من أيمان الفساق وهذا الخبر ذكره ابن حبيب فى الواضحة ولا يعرف فى كتب الحديث المشهورة (قوله وبمجىء مجلس القاضى ثلاثا) ابن فرحون لانه يتحقق بذلك على الناس ويجعلهم مأكلة وينبغى للقاضى منعه من ذلك المجىء (قوله أى ثلاثة أيام متوالية) هذا ما يفيده ح (قوله وأولى ثلاث مرات فى يوم) هذا ما حل عليه تت كلام المصنف لكن قصره عليه يوهم ان مجىء مجلسه ثلاثة أيام متوالية غير قادح مع انه قادح كما يفيده ح (قوله بلا عذر) أى وأما اتيانه لمجلسه ثلاث مرات فى يوم لعلم أو حاجة فلا يكون قادحا (قوله لارض حرب) أى أو لبلاد الهمج من السودان الذين تعطل فيهم الشعائر الاسلامية واحترز بالتجارة من دخول أرضهم لفداء مسلم عندهم أو أدخلته الريح غلبة فلا يقدح ذلك فى الشهادة (قوله أى مكثر شرب الخمر) وهل الكثرة تعتبر بالعرف أو تفسر بما فسر به ادامة الشطرنج وهو مرتان فى السنة تردد فى ذلك بعضهم وتعليله يفيد أن غير الولد مثله كذا فى عبق وفى الكافى لابن عبد البر من جلس مجلسا واحدا مع أهل الخمر فى مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته وان لم يشرب بها اه وهذا يقتضى أن صيغة شريب فى المصنف للنسب لا للكثرة تأمل (قوله وبوطء من لا توطأ) محل رد شهادته ووجوب الادب عليه اذا علم حرمة ذلك والا فلا اه عبق (قوله وبالتفاته فى الصلاة) أى حيث كثر منه ذلك لغير حاجة وعلم أن ذلك منهى عنه والا فلا (قوله ولو نفلا) كذا فى نقل ابن يونس وغيره عن ابن كنانة واستحسنه ابن عرفة فى النفل اذا علمت أمانته فى الفرض اه بن (قوله بأنه لم يكترث بها) أى يستخف بقدرها وذلك مخل بالمروأة (قوله وباقتراضه حجارة مثلا) أى أو خشبا أو بوصا أو غير ذلك وقوله من المسجد مثلا أو من حبس غير مسجد والمراد باقتراض الحجارة تسلفها ورد مثلها وسواء كان المسجد عامرا أو خرابا بنى بتلك الانقاض التى اقترضها حبسا كمسجد أو غير حبس كدار (قوله أى التساهل فيما ذكر) أى التساهل فى فعل الوضوء والغسل والتساهل فى اخراج الزكاة بأن يؤخرا خراجها عن وقت الوجوب أو يخرج بعض ما يجب عليه دون بعض وهذا فيما لا يأخذها ساع بأن تكون لا ساعى لها كالنقد وكالحرث فى زماننا بمصر أو لها ساع ولم يخرج كما فى الماشية *(تنبيه)* الاغلف الذى لا عذر له فى الختان لا تجوز شهادته

والحج كذلك (وبيع نردوطنبور) ومزمار ونحوهما من جميع آلات الملاهي مسقط للشهادة (واستحلاف أبيه) أو أمه في دين عليه أنكر أموحلفهما بالفعل (و) اذا شهد الشاهد عند القاضي وأعذر للمشهود عليه في ذلك الشاهد (قدح) أي قبل القدح (في) الشاهد (المتوسط) في العدالة وأحرى من دونه (بكل) أي بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو غير ذلك (و) قدح



(في) الشاهد (المبرز) في العدالة (بعداوة وقرابة) فقط والواو بمعنى أو (وان) ثبت القدح (بدونه) أي بشاهد دون المبرز في العدالة اذ لا يشترط فيمن قدح بذلك في المبرز أن يكون مبرزا مثله وأما لو قدح بغير القرابة والعداوة فلا يسمع قدحه اذا أراد أن يثبته بالبينة وقال اللخمي هو كالمتوسط يقدح فيه بكل قادح واليه أشار بقوله (كغيرهما) أي كما يقدح في المبرز بغيرهما (على المختار) من الخلاف وهو قول سحنون ورجح لان الجرح مما يكتمه الانسان في نفسه فلا يكاد يطلع عليه الا بعض الافراد فمن علم شيأ كان شهادة عنده يؤديها كسائر الشهادات (وزوال العداوة والفسق) من شاهد ردت شهادته بأحدهما وأراد الشهادة ثانيا بحق غير الاول يعرف (بما) أي بقرائن (يغلب على الظن) زوالهما بهافتي العداوة

لاخلال ذلك بالمروأة (قوله والحج) أي فاذا كان كثير المال قويا على الحج ولم يحج وطال زمان تركه له كان ذلك جرحة في شهادته كما قال سحنون في العتبية قال ابن رشد عقبه في البيان وهذا بين لان الحج من دعائم الاسلام الخمس وانما اشترطوا طول زمان الترك مع القدرة لاختلاف أهل العلم في وجوبه هل على الفور أو التراخي فلا يكون تأخيره كبيرة الا اذا أخره تأخيرا كثيرا يغلب على الظن ضعف قواه به (قوله واستحلاف أبيه) أي ولو كانت اليمين منقلبة على المعتمد وهذا محمول على ما بعد الوقوع والا فهو لا يمكن ابتداء من تحليفه على المشهور الا اذا تعلق بها حق الغير كالزوج يحلف الاب اذا ادعى في السنة عارية شئ من جهاز بنته كما مر (قوله من تجريح) أي بفسق وارتكاب ما يخل بالمروأة وقوله أو غير ذلك أي كجر المنفعة ودفع المضرة والعصبية (قوله بعداوة) أي دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه وقوله وقرابة أي بين الشاهد والمشهود له ولو زاد المصنف وشبههما كان أحسن وزاده ابن شاس وغيره والمراد بشبههما ما عدا الفسق اذ هو المختلف فيه فقط ونص ابن عرفة يسمع الجرح في متوسط العدالة مطلقا وفي المبرز المعروف بالصلاح والفضل تجريح العداوة أو القرابة أو الجر وشبه ذلك فوق قبولها بالاسفاه أي الفسق قولا سحنون وأصبغ في العتبية والواضحة وعلى قبول تجريحه ففي حال من يقبل منه تجريحه أربعة أقوال سحنون لا يقبل الا من مبرز في العدالة وظاهره كان التجريح بالفسق أو بغيره وقال ابن الماجشون يجرحه من هو مثله بالفسق لا من هو دونه أي وأما تجريحه بغير الفسق فيقبل حتى ممن هو دونه وقال ابن عبد الحكم لا يقبل التجريح في بين العدالة الا من معروف بالعدالة أو أعدل منه وأما محتاج في اثبات عدالته لكشف عنه فلا يقبل تجريحه لاهل العدالة البينة وظاهره كان التجريح بالفسق أو بغيره وقال مطرف يجرح المبرز من هو مثله ودونه كان التجريح بالفسق أو بغيره وهذا أحسن عند اللخمي لان الجرح مما يكتم اه اذا علمت هذا علمت أن قول المصنف وجرح في المبرز بعداوة أو قرابة اشارة لقول أصبغ وان الاولى ان يؤخر قوله وان بدونه بعد قوله كغيرهما فيه قول كغيرهما وان بدونه على المختار وتعلم ان الذي اختاره اللخمي قول مطرف لا قول سحنون خلافا للشارح والحاصل أن مطرفا يقول المبرز يجرحه من هو مثله أو دونه ولو بالفسق واختاره اللخمي وأما سحنون فهو وان قال المبرز يجرحه بالفسق لكن يقول لا يجرحه الا المبرز في العدالة مثله قال ابن رشد ومحل الخلاف المذكور اذا نصوا على الجرحة وأما لو قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك الا من المبرزين في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اتفاقا انظر بن (قوله وان ثبت القدح الخ) أي هذا اذا حصل القدح فيه من مثله أو ممن هو أعلى منه بل وان حصل القدح فيه من دونه فالباء بمعنى من أي وان كان القادح في المبرز دون ذلك المبرز في العدالة (قوله فمن قدح بذلك) أي بالعداوة أو القرابة (قوله بغير القرابة والعداوة) أي بان قدح فيه بالفسق وأراد أن يثبته وقوله فلا يسمع قدحه أي كما قال أصبغ في الواضحة المبرز لا يجرح بالفسق (قوله وزوال العداوة الخ) حاصله أن الشاهد اذا شهد بشئ ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زال مانعه وشهد بحق آخر فانها تقبل شهادته اذا علم زوال مانعه وبعلم ذلك بالقرائن التي يغلب على الظن زوالهما بها (قوله بحق غير الاول) أي وأما لو أراد الشهادة بالاول فلا تقبل منه بحال لانها قد ردت أولا للمانع فلا تقبل بعد زوال المانع فيما ردت فيه لقوله فيما مر ولا ان حرص على ازالة نقص (قوله فليس فيه تهمة الخ) أي فليس في رجوعهما لحالهما تهمة الخ ولو قال فليس في الشهادة بعد رجوعهما لحالهما تهمة الحرص الخ كان أولى وانما لم يكن في الشهادة المذكورة تهمة الحرص على ازالة النقص لان الحرص على ازالة النقص انما يكون بأداء الشهادة بعد زوال المانع فيما ردت فيه قبل ذلك

برجوعهما لما كانا عليه من المحبة فليس فيه تهمة الحرص على ازالة نقص فيما رد فيه من العداوة وفي الفسق لاجله بالتوبة المستمرة واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبة الظن (بلا حد) بزمن مخصوص كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل (ومن) أي والشخص الذي (امتنعت) الشهادة (له) لنحو قرابة مؤكدة كالاب

(لم يزك) ممنوع الشهادة (شاهده) أى شاهد من منعت له الشهادة يعنى أن من منعت شهادتك له كأبيك لم يجز لك أن تزكى من شهد له بحق لانك تجرله بذلك نفعا (و) لم (يجرح شاهدا عليه) بحق لانه يدفع عنه بذلك ضررا فقوله ويجرح عطف على يزك (ومن) أى والشخص الذى (امتنعت) شهادتك (عليه) لعداوة بينكما (فالعكس) أى لا يجوز لك تجريح من شهد له ولا تزكية من شهد عليه لما فيه من جلب المضرة لعدولك فى الحالتين ويحتمل ان يراد بالعكس عكس الحكم السابق أى يزكى شاهده ويجرح شاهدا عليه ثم استثنى مما أفاده كلامه السابق من انه لا تقبل شهادة من انتفى عنه شرط الشهادة أو قام به مانعها قوله (الا الصبيان) فتقبل شهادتهم فى شئ خاص بشروط (لا نساء) بالنصب عطف على الصبيان (فى كعرس) أى فى اجتماعهن فى عرس ونحوه كالحمام والوليمة والمأتم بفتح الميم والتاء الفوقية بينهما همزة ساكنة الحزن وأشار الى ما تقبل فيه الشهادة من الصبيان دون النساء بقوله (فى جرح أو قتل) بلا قسامة فى شهادتهم اذ لا قصاص عليهم وانما عليهم الدية فى العمد والخطا وأصل القسامة فى القصاص فاذا انتفت فى عمدهم انتفت فى خطئهم والجرح بفتح الجيم بدليل قرنه بالقتل وانما نص على النساء لدفع توهم الحاقهن بالصبيان والفرق أن اجتماعهن غير مشروع بخلاف الصبيان فانه مطلوب لتدريبهم على تعلم الرمى والصراع ونحوهما مما يوصلهم على حمل السلاح والكر والفر فلو لم تقبل منهم حينئذ والغالب عدم حضور الكبار معهم لأدى عدم القبول الى هدر دمائهم وأشار لشروط قبول شهادتهم بقوله (والشاهد) منهم (حر) وتضمن ذلك اشتراط اسلامه فلا تقبل من رقيق أو كافر (مميز) لان غيره لا يضبط ما يقول

لاجله وأما أداؤها بعد زوال المانع فى غير ما رد فيه فليس فيه التهمة المذكورة (قوله لم يزك ممنوع الخ) أشار الشارح الى ان ضمير الفعل عائد على من (قوله تجرله بذلك) أى بتزكيتك لشاهده (قوله أى لا يجوز لك تجريح من شهد له) هذا التفسير بناء على ان المراد بالعكس العكس فى التصوير (قوله أى يزكى الخ) أى يجوز أن يزكى شاهده ويجوز أن يجرح شاهدا عليه (قوله ثم استثنى الخ) أشار بهذا الى أن قول المصنف الا الصبيان مستثنى من معنى الكلام السابق فكأنه قيل لا بد فى الشهادة من وجود الشروط وانتفاء الموانع الا شهادة الصبيان فانه لا يشترط فيها جميع ذلك ويحتمل أنه مستثنى من مفهوم ما تقدم أى فان انتفت الشروط من البلوغ ونحوه لم تصح الشهادة الا الصبيان وعلى كلا الوجهين فالاستثناء متصل أما على الثانى فظاهر وأما على الاول فلأن الموضوع يؤخذ عاما أى مطلق شهادة ويحتمل أن يكون مستثنى من المنطوق أى منطوق قوله العدل حر مسلم بالغ بلا فسق وحجر الخ وعلى هذا فيكون الاستثناء منقطعا ثم انه على الانقطاع فالنصب متعين على لغة الحجازيين وأما على الاتصال فالمستثنى منه غير مذكور فان قدر مرفوعا جاز رفع المستثنى اتباعا وجاز نصبه على الاستثناء أى لا تجوز شهادة فاقد الشروط الا الصبيان وان قدر مجرورا جاز جر المستثنى اتباعا ونصبه على الاستثناء (قوله فى شئ خاص) أى وهو القتل والجرح (قوله لا نساء فى كعرس) سقوط شهادتهن فى كعرس ظاهر الجلاب أنه المذهب كما فى ابن عرفة وصححه ابن الحاجب وجعله فى التوضيح هو المشهور وقال فيه والفرق للمشهور أن شهادة الصبيان على خلاف الاصل فلا يجوز القياس عليها اهـ بن (قوله وأشار الخ) فى هذا الدخول اشارة الى أن قول المصنف فى جرح أو قتل متعلق بالامرين الصبيان والنساء الاول على جهة الاثبات أى الا الصبيان فتجوز شهادتهم فى قتل أو جرح فقط فلا تصح شهادتهم فى الاموال والثانى على جهة النفى أى لا شهادة النساء فى حال اجتماعهن فى كعرس فلا تجوز فى قتل أو جرح ومقتضاه أنه تصح شهادة النساء فى حال اجتماعهن فى مال ولو كان اجتماعهن فى كعرس والمصرح به انه لا تقبل شهادتهن فى شئ فى حال اجتماعهن لان اجتماعهن غير مشروع (قوله أو قتل) ابن عرفة الباجى اذا جوزنا شهادة الصبيان فى القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تقبل فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا فلو شهدوا أن ابن فلان قتل ابن فلان ورماه فى البحر لم تقبل الشهادة (قوله وأصل القسامة فى القصاص الخ) فيه انه سيأتى للمصنف انه يحلفها فى الخطأ من يرث والحاصل ان ما ذكره من عدم القسامة مع شهادة الصبيان وان اللازم انما هو الدية فى العمد والخطا مسلم وأما التعليل بقوله اذ لا قصاص عليهم والقسامة انما تكون فى القصاص ففيه نظر (قوله لدفع توهم الخ) الاولى ردا على من قال بالحاقهن بالصبيان (قوله غير مشروع) أى وحينئذ فهو قادح فى عدالتهن واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة (قوله فلو لم تقبل منهم) أى بعضهم على بعض (قوله حينئذ) أى حين اجتماعهم (قوله لأدى عدم القبول الى هدر دمائهم) أى فلذا أجازها مالك وجماعة من الصحابة منهم على ومعاوية (قوله والشاهد حر الخ) ذكر المصنف هذه الاوصاف وهى الحرية والاسلام والتمييز والذكورة للشاهد يدل على انها لا تشترط فى المشهود بقتله أو جرحه ولا فى المشهود عليه منهم والا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة نعم يؤخذ من كلام الشارح فيما يأتى اعتبار الحرية فى المشهود بقتله أو جرحه والا كان مالا وشهادة الصبيان غير مقبولة فى المال (قوله وتضمن ذلك) أى اشتراط حرية الصبى اشتراط اسلامه وذلك لان عدم قبول شهادة العبد انما هو لرقه الذى هو أثر الكفر والكافر المتمحض الكفر أولى فى عدم القبول

وأن يكون ابن عشر سنين وهذا لا يفهم من كلامه لان شأن من دونهم الا يثبت على كلام (ذكر) لا أنثى ولو تعددت (تعدد) اثنان فأكثر (ليس بعدو) للمشهود عليه (ولا قريب) للمشهود له ولو بعدت القرابة كابن العم (ولا خلاف بينهم) فان اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان وقال غيره بل فلان لم تقبل (و) لا (فرقة) فان تفرقوا لم تقبل لان التفرق مظنة التعليم (الا أن يشهد عليهم قبلها) أى الفرقة فان شهد عدول قبل تفرقهم على ما نطقوا به قبلت (ولم يحضر بينهم (كبير) أى بالغ وقت القتل أو الجرح فان حضر وقته أو بعده بحيث أمكن تعليمهم لم تقبل وسواء كان البالغ ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو كافرا واحدا أو متعددا نعم ان حضر عدلان وقت القتل أو الجرح فالعبرة بشهادتهما (أو) لم (يشهد عليه) أى على الكبير للصغير (أوله) أى للكبير على الصغير ولا بد من شهادة بعضهم لبعض على بعض وبقى من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم مشهورا بالكذب وعلم من قوله فى جرح أو قتل عدم شهادتهم فى المال وظاهره ولو كان المال عبدا معهم جرح أو قتل فلا تقبل (ولا يقدح) فى شهادتهم بالشروط المذكورة (رجوعهم) عنها قبل الحكم أو بعده (ولا تجريحهم) من غيرهم أو من بعضهم لبعض الا بكذب فى تجرب به * ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع يتكلم على مراتبها وهى يذهبون أربعة اما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وبدأ بالاولى فقال (و) للزنا واللواط) أى للشهادة على فعلهما (أربعة) من العدول وأما على الاقرار بهما فيكفى عدلان ولما كانت الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصى شدد الشارع فيهما طلبا للستر يشهدون عند الحاكم (بوقت) أى يجتمعون لها فى وقت واحد وان فرقوا بعد كما يأتى (ورويا اتحدا) واتحاد الرؤية

(قوله وان يكون ابن عشر سنين) أى أو أكثر لا ما قل عنها الا ما قاربها كما فى المدونة (قوله لا أنثى) أى فلا تجوز شهادتها ولو تعددن وان كثرن ولو كان معهن ذكر وهذا يفيد أن لفظ صبيان يستعمل فى الاناث أيضا (قوله ليس بعدو للمشهود عليه) أى سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر ان مطلق العداوة هنا مضرة سواء كانت دنيوية أو دينية لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم بكونها خلاف الاصل (قوله ولا خلاف بينهم) خلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو عبر به لكان أحسن لانه يتوهم من لفظه انه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع انه يكفى اثنان منهم الا أن يقال المراد ولا خلاف بين الشاهدين منهم (قوله وفرقة) بالنصب عطف على محل اسم لا بعد دخول الناسخ ولا يصح بناؤه على الفتح لان حرف العطف غير المقترن بلا يمنع من تركيبه مع لا (قوله الا أن يشهد عليهم) أى الا أن يشهد عدول على ما نطقوا به قبل الفرقة (قوله فان شهد عدول) أى على ما نطقوا به قبل تفرقهم أى ثم تفرقوا قبلت (قوله وسواء كان البالغ ذكرا أو انثى حرا أو عبدا الخ) فد حكى ح الخلاف فيما اذا كان بينهم كبير غير عدل ممن لا تقبل شهادته كالكافر والفاسق والعبد هل يضر حضوره فى شهادتهم أو لا الاول قول الاخوين وأصبغ والثانى عزاه ابن يونس وأبو الحسن لابن المواز والخلاف مبنى على الخلاف فى علة بطلان شهادتهم بحضور الكبير بينهم فان علل بطلان شهادتهم بخوف تعليمهم ضر حضوره وان علل بارتفاع الضرورة لشهادتهم فلا يضر حضوره لان الضرورة لم ترتفع بحضور غير العدل فان كان الكبير الذى حضر بينهم عدلا فان قال لا أدرى من رماه ثبتت شهادة الصبيان والا لم تقبل شهادتهم اتفاقا اذا كانت بجرح سواء قلنا ان العلة فى بطلان شهادتهم بحضور الكبير خوف تعليمهم أو قلنا دفع الضرورة لشهادتهم لان العدل الواحد يكفى فى الجرح مع يمين المدعى وان كانت الشهادة بقتل فلا تبطل شهادة الصبيان بناء على التعليل الثانى لان الضرورة لم ترتفع اذ لا يكفى العدل الواحد فى القتل اما على ان العلة خوف تعليمهم فالبطلان (قوله ان حضر عدلان) أى كبيران عدلان (قوله أو لم يشهد عليه أوله) أى واما لو شهد الصبيان بأن هذا الكبير هو القاتل للصغير أو ان الصغير هو القاتل للكبير لم تقبل شهادتهم (قوله وبقى من الشروط الخ) أى وبقى أيضا منها أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين لا صبى مر عليهم كما فى المج (قوله رجوعهم) أى الصبيان وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا بعده لقبل رجوعهم (قوله ولا تجريحهم) أى لعدم تكليفهم الذى هو رأس أوصاف العدالة (قوله وهى أربعة) بقيت خامسة وهى ذكر فقط أو أنثى فقط فى مسئلة اثبات الخلطة المثبتة لليمين (قوله فيكفى عدلان) فيه أنه لا يحتاج الى الشهادة على الاقرار على ما مشى عليه المصنف من ان المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة كما قال ابن القاسم وحينئذ فالمقر بالزنا أو اللواط ان استمر على اقراره حد ولا يحتاج لبينة على اقراره وان رجع عن اقراره لم يحد ولا عبرة بالبينة الشاهدة باقراره الا أن يقال كلام الشارح مبنى على قول من يقول ان المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على أنه اذا استمر على اقراره وأعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده الا اذا شهد على اقراره عند الحاكم عدلان كما مر (قوله أشنع من سائر المعاصى) أى وان كان القتل أشد منهما (قوله شدد الشارع فيهما) فجعل كلا منهما لا يثبت الا بشهادة أربعة وقيل انه لما كان كل منهما لا يتصور الا بين اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا اغلظ عليهم فى ذلك سترا من الله على عباده (قوله بوقت) متعلق بمحذوف صفة لاربعة أى يشهدون بوقت بمعنى أنهم يجتمعون لاداء الشهادة فى وقت (قوله ورؤيا) عطف على وقت والباء فى الاول بمعنى فى حقيقة وفى الثانى بالعطف بمعنى فى مجازا وقوله اتحدا صفة لوقت ورؤيا أى

بأن يروا جميعا فى وقت واحد فلا بد من اتحاد وقت الاداء واتحاد وقت التحمل ومن اتحاد الرؤيا باتحاد كيفيتها من اضطجاع أو قيام أو هو فوقها أو تحتها واتحاد مكانها ككونهما فى ركن البيت الشرقى أو الغربى أو وسطه ونحو ذلك ولابد من ذكر ذلك كله للحاكم بعد تفريقهم كما قال (وفرقوا) وجوبا (فى الزنا فقط) دون غيره ليسأل كل واحد على حدته كيف رأى وفى أى وقت رأى وفى أى مكان رأى فان اختلفوا أو بعضهم بطلت وحدوا (و) يشهدون (انه أدخل فرجه فى فرجها) أى رأوا ذلك ويزيدون وجوبا وقيل ندبا كالمرود فى المكحلة زيادة فى التشديد وطلبا لحصول الستر (و) جاز (لكل منهم وقت التحمل (النظر للعورة) قصد العلم كيف يؤدى الشهادة ومحل الجواز اذا كانوا أربعة عدولا والا فلا يجوز لعدم قبول الشهادة من غيرهم وانما جوزوا رؤية العورة هنا ومنعوها النساء عند اختلاف الزوجين فى عيوب الفرج وجعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء لانهم لما شددوا على شهود الزنا مالم يشددوا على غيرهم أباحوا لهم ذلك لتتم لهم الشهادة (وندب) للحاكم (سؤالهم) عما ليس شرطا فى الشهادة نحو هل كانا راقدين أولا وهل كانا فى الجانب الشرقى أو الغربى بناء على ان ذلك ليس شرطا فيها وهو قول ونحو ذلك وأما ما كان شرطا فيها فلابد من سؤاله عنه وجوبا كالمرود فى المكحلة على قول وكاتحاد الرؤية (كالسرقة) يندب سؤال شاهديها (ماهى) أى من أى نوع هى (وكيف أخذت) أى على أى حالة أخذت ليتوصل بذلك الى قطع اليد أو عدمه وذكر المرتبة الثانية بقوله (ولما ليس بمال ولا آئل) أى راجع (له) أى للمال (كعتق) وطلاق غير خلع ووصية بغير مال (ورجعة)

---

يذهبون لاداء الشهادة فى وقت واحد بأن يذهبوا جميعا للاداء ثم او ان فرقوا بعد ذلك عند الاداء ويشهدون برؤيا أى ويتحملون الشهادة برؤيا واحدة بأن يروا دفعة أو متعاقبا مع الاتصال كما فى بن (قوله بأن يروا جميعا فى وقت واحد) هذا صادق بما اذا رأوا الذكر فى الفرج دفعة واحدة بأن اجتمع الاربعة ونظروا دفعة وصادق بما اذا رأوا متعاقبين مع الاتصال بأن نظروا من كوة مثلا واحدا بعد واحد فى لحظة متصلة وكلام المواق يقتضى كفاية كل من الامرين (قوله فلا بد من اتحاد وقت الاداء) أى من اتحاد وقت الاجتماع للاداء (قوله ومن اتحاد الرؤيا الخ) الاولى أن يقول ولابد من اتفاقهم على كيفية الزنا من كونه من اضطجاع أو قيام الخ لان ماذكر ليس كيفية للرؤيا ولا من اتحاد الرؤيا خلافا لما ذكره الشارح فتأمل (قوله وفرقوا) أى عند الاداء بعد اتيانهم محل الحاكم جميعا (قوله وانه أدخل فرجه الخ) عطف على بوقت أى يشهدون فى وقت وانه أدخل الخ كما أشار له الشارح (قوله أى رأوا ذلك) الاولى أو أنهم رأوا ذلك أى فرجه فى فرجها فلا مفهوم لما ذكره المصنف بل المدار على ما يدل على التيقن والتثبت (قوله ويزيدون وجوبا) أى كما قال بهرام والمواق وقوله وقيل ندبا أى كما قال البساطى (قوله زيادة فى التشديد) أى عليهم لعلهم يتركون الشهادة (قوله وطلبا لحصول الستر) عطف علة على معلول أى وانما زيد فى التشديد عليهم طلبا الخ (قوله وجاز لكل الخ) المراد بالجواز الاذن لان ذلك مطلوب لان الشهادة على الوجه المذكور تتوقف على النظر لهما ونشأ من هذا جواب عما يقال كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع أن النظر للعورة معصية وحاصل الجواب أنا لا نسلم أنه معصية بل مأذون فيه لتوقف الشهادة عليه وقوله ولكل النظر للعورة ظاهره ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم الاقرار على الزنا كما فى ح وغيره وكأنهم اغتفروا اسرعة الرفع خشية احداث عداوة فى النفس مع اثبات الحد لكن الذى فى ابن عرفة أنهم اذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء ونحوه لابن رشد كما فى بن (قوله لانهم لما شددوا الخ) قد فرق ابن عرفة بثلاثة أوجه غير هذا الاول أن الحد حق لله وثبوت العيب حق للآدمى وحق الله آكد لقوله فى المدونة فيمن سرق وقطع يمين رجل عمدا يقطع للسرقة ويسقط القصاص الثانى أن ما لاجله النظر وهو الزنا محقق الوجود أو راجحه وثبوت العيب محتمل على السواء الثالث ان المنظور اليه فى الزنا انما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الاحاطة بالنظر للفرج ما يستلزمه النظر للعيب اه بن (قوله هل كانا) أى وقت الزنا (قوله بناء على أن ذلك) أى ذكر ذلك فى الشهادة ليس شرطا فيها أى وهو قول ابن رشد كما فى نقل ابن عرفة وقيل انه واجب وهو الذى حمل عليه أبو الحسن قول المدونة وينبغى الخ واعلم انه اذا سألهم عن ذلك واختلفوا فى الجواب بطلت شهادتهم على كلا القولين (قوله على أى حالة أخذت) أى فى ليل أو نهار وأين ذهبوا بها (قوله كعتق الخ) مثل بثلاثة أمثلة اشارة الى أنه لا فرق بين كون المشهود عليه عقدا لازما لا يحتاج لعاقدين كالعتق فانه عقد لازم والسيد فيه كاف أو عقدا يفتقر لعاقدين كالكتابة أو كان غير عقد وفيه ادخال فى ملك كالرجعة ومثلها الاستلحاق والاسلام فاذا ادعى ولد أن أباه استلحقه واخوته مثلا ينكرون ذلك فلا بد من شاهدين أو ادعى أن فلانا النصرانى أسلم قبل موته لاجل أن يرثه أو لاجل أن يصلى عليه فلا بد من شاهدين وقوله كعتق أى ادعاه العبد على سيده وهو ينكر أو ادعت المرأة ان زوجها طلقها وهو ينكر فلا بد من عدلين (قوله وطلاق غير خلع) انما أخرج الخلع لعدم انخراطه فى القسم الاول الممثل له بالعتق وهو العقد اللازم الذى لا يفتقر لعاقدين لان الخلع من قبيل العقود التى تفتقر لعاقدين كالكتابة فاذا ادعت انه خالعها بعشرة وهو ينكر ذلك من أصله فلا بد من شاهدين وأما قدر الخلع فعلى أصل الماليات وكذا كون الطلاق بخلع بعد الاتفاق على الطلاق (قوله ووصية بغير مال) أى كالوصية على النظر فى أولاده

ادعتها على زوجها المنكر (وكتابة) ونكاح ووكالة فى غير مال (عدلان) وذكر المرتبة الثالثة بقوله (والا) بأن كان المشهود به مالا أو آئلا له (فعدل وامرأتان) عدلتان (أو أحدهما) أى عدل فقط أو امرأتان فقط (بيمين) أى مع يمين من المشهود له (كأجل) ادعاه المشترى وخالفه البائع ومثلها اختلافهما فى البيع أو فى قبض الثمن فيثبت بعدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما بيمين (وخيار) ادعاه المشترى ونازعه البائع لأيلولته لمال (وشفعة) ادعى المشترى اسقاط الشفيع لها وخالفه الشفيع وكذا اذا مضت مدة وادعى الشفيع الغيبة عند العقد (واجارة) كأن يقول المستأجر آجرتنى بكذا أو لمدة كذا أو نحو ذلك وخالفه الآخر (وجرح خطأ) ادعاه المجروح على منكره (أو) جرح (مال) عمدا كجائفة (وأداء) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده المنكر فيحلف العبد مع شاهده (وايصاء بتصرف فيه) أى فى المال بعد موت الموصى كأن يدعى أنه جعله وصيا على أن يفرق من ماله كذا على الفقراء أو يحج به عنه أو يوفى به دينه وكذا فى حياته لكنها تكون وكالة واستشكل ثبوت هذين بالعدل أو المرأتين مع اليمين بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره فالقياس أن لا يثبتا الا بعدلين وأجيب بأن محل ثبوتهما مع اليمين اذا كان فيهما نفع للوصى أو الوكيل كما اذا كانتا بأجرة أو رهن كدعوى أنه وكله على قبض سلعة ليجعلها عنده رهنا فى دينه الذى له على الموكل أو الميت الموصى له بذلك فان حلف الوكيل أو الوصى مع عدل أو امرأتين ثبت له ذلك فان نكل حلف الحى والا وهو بطلت بنكول الوصى وأما دعوى انه وصى أو وكيل على التصرف فى المال من غير نفع يعود عليه فلا يثبت الا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين وأما مطلق انه وصى بلا قيد مال أو غيره فلا بد من العدلين كمطلق وكيل (أو بأنه حكم له به) أى بالمال وهذا عطف على المعنى أى كالشهادة بأجل أو بأنه حكم له به أى ان من حكم له بمال ثم أراد أخذه فى غير محل الحكم أو بعد موت الحاكم وعنده شاهد أو امرأتان على حكم الحاكم له به فان ذلك يكفى مع اليمين (كشراء زوجته) القن أى ادعى انه اشتراها من سيدها وأنكر السيد

أو تزويج بناته أو قسم تركته على الورثة ومثل العتق ومامعه العفو عن القصاص لانه عقد لازم لا يتوقف على عاقدين بل يكفى العاقف (قوله ادعتها على زوجها المنكر) أى فلا بد لثبوت ما ادعته من شاهدين وأما ادعاء الزوج الرجعة فان كان فى العدة فهو مقبول وان ادعى بعدها انه كان راجعها فيها وأنكرت فلا تقبل دعواه الا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة فى العدة فالصواب اطلاق قول المصنف أو رجعة أى ادعتها الزوجة أو ادعاها الزوج ويقيد بما اذا كانت دعواه بعد العدة خلافا للشارح حيث قصر كلام المصنف على دعواها فظاهره ان دعوى الزوج مقبولة مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله وكتابة) كأن يدعى العبد أن سيده كاتبه بكذا والسيد ينكر كتابته من أصلها فلا تثبت دعوى العبد الا بعدلين (قوله ونكاح) كأن يدعى انه تزوج فلانة وهى تنكر فلا تثبت دعواه الا بعدلين (قوله ووكالة فى غير مال) أى كأن يدعى انه وكيل لفلانة ليزوجها فلا بد من عدلين يشهدان له بذلك (قوله أو أحدهما بيمين) أطلق المصنف وغيره فى قبول الشاهد مع اليمين فظاهره سواء كان ذلك الشاهد مبرزا فى العدالة أم لا وهو قول بعضهم وارتضاه بن وقيل لا بد أن يكون مبرزا (قوله كأجل) أى لثمن مبيع ادعاه المشترى وأنكره البائع وادعى ان الثمن حال غير مؤجل وكذا اذا اتفقا على الأجل واختلفا فى قدره فقول المصنف كأجل أى وقع الاختلاف بين المتبايعين فى أصله أو فى قدره (قوله اختلافهما فى البيع) أى بأن ادعاه أحدهما وأنكره الثانى (قوله لأيلولته لمال) أى وذلك لقلة الثمن وكثرته فى البت والخيار (قوله وادعى الشفيع الغيبة عند العقد) أى والمشترى يدعى انه أسقط الشفعة وانه كان حاضرا (قوله أو نحو ذلك) أى كأن يقول آجرتنى كذا وخالفه المالك وقال لم أؤاجرك هذا الشئ والحاصل أن النزاع اما فى أصل الاجارة أو فى قدر الأجرة أو المدة (قوله أو مال) عطف على خطأ وأضيف الجرح للمال لعدم القصاص فيه لكونه من المتالف كجائفة ومأمومة (قوله وأداء نجوم كتابة) أى أدى كلها أو بعضها فاذا ادعى العبد على سيده وأنكر القبض حلف العبد مع شاهده حتى فى النجم الاخير وان أدى للعتق (قوله ثبوت هذين) أى الوصية والوكالة (قوله فالقياس أن لا يثبتا الا بعدلين) أى أو بعدل وامرأتين (قوله حلف الحى) أى حلف الموكل والموصى ان كان حيا فان كان ميتا بطلت بنكول الوصى (قوله فلا يثبت الا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين) نظير ذلك الوقف اذا كان على غير معين فانه لا يثبت الا بشاهدين أو بشاهد وامرأتين لا بأحدهما مع يمين لانه لا يتعين مستحق حتى يحلف مع أحدهما وانما يحلف فى الحقوق من يستحق وأما لو كان الوقف على معين فانه يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبأحدهما مع يمين (قوله وأما مطلق أنه وصى الخ) تحصل من كلامه أولا وآخرا أن دعوى انه وصى أو وكيل من غير تقييد بمال أو غيره وكذا دعوى انه وصى فى غير المال كالنظر فى أحوال أولاده أو تزويج بناته لا تثبت الا بعدلين وأما دعوى أنه وكيل أو وصى على التصرف فى المال فان كان نفع يعود على الوصى أو الوكيل كفى العدل أو المرأتان مع يمين من أحدهما فان لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت الا بعدلين أو عدل وامرأتين (قوله فان ذلك يكفى مع اليمين) هذا هو المعتمد خلافا لما شهره ابن الحاجب من اشتراط عدلين انظر بن (قوله كشراء زوجته الخ) أتى فى هذه المسائل الثلاثة بكاف التشبيه ولم يعطفها كالتى قبلها على كأجل لان المشهود به فى الثالثة ليس مالا ولا آئلا له قطعا والاثنان قبلها المشهود به فيهما مال ويؤدى لما ليس بمال كما يتبين فيما يأتى (قوله أى ادعى انه اشتراها من سيدها الخ) أى وكذا عكسه

فيكفي زوجها الشاهد أو المرأتان مع اليمين (وتقدم دين عتقا) ادعاه الغريم على سيد العبد المدعى تقدم العتق فيكفي الغريم الشاهد أو المرأتان مع اليمين ويبطل العتق ويباع في الدين (وقصاص في جرح) عمدا يثبت بعدل وامرأتين أو احدهما مع اليمين وهذه احدى المستحسنات الاربع اذ هي ليست بمال ولا آئلة له ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله (ولما  لا يظهر للرجال امرأتان) عدلتان (كولادة) شهدتا بها ولو لم يحضر شخص المولود (وعيب فرج) في أمة اختلف فيه البائع والمشتري كحرة ادعاه زوجها وأنكرت ورضيت برؤية المرأتين والا فهي مصدقة كما مر في عيوب الزوجين (واستهلال) لمولود أو عدمه وكذا ذكورته أو أنوثته ويترتب على ذلك الارث وعدمه (وحيض) في أمة وأما الحرة فمصدقة كما قدمه المصنف (ونكاح بعد موت) هذا وما بعده مما يقبل فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع يمين فحقه أن يكون متقدما على قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان وقوله بعد موت متعلق بمقدر أي شهد به بعد موت والمعنى أن امرأة ادعت بعد موت رجل أنه تزوج بها بصداق معلوم وأقامت على ذلك شاهدا أو امرأتين أو أحدهما وحلفت معه فانه يثبت بذلك المال دون النكاح فتأخذ صداقها وترث ولا عدة عليها في ظاهر الحال ولا تحرم على أصوله وفروعه (أو) شهد على (سبقيته) أي الموت أي ان أحد الزوجين المحقق الزوجية مات قبل صاحبه (أو) شهد على (موت) لرجل (و) الحال انه في هذا الفرع الاخير (لا زوجة) له (ولا مدبر) له والواو في ولا مدبر بمعنى أو (ونحوه) كموصى بعتقه أو أم ولد (وثبت الارث والنسب له وعليه)

وهو ما اذا ادعى السيد ان زوجها اشتراها منه وأنكر الزوج الشراء فيكفي المدعى شاهد وامرأتان أو أحدهما بيمين فالمشهود به في هذا الفرع هو البيع وهو مال و يؤدي لما ليس بمال وهو فسخ النكاح (قوله فيكفي زوجها الشاهد الخ) أي ويثبت الملك ويفسخ النكاح (قوله ادعاه الغريم الخ) أي واما المعتق بالكسر اذا أراد رد العتق وأقام شاهدا على تقدم الدين على العتق فانه لا يكفي ذلك ولا بد من شاهدين وكذلك المعتق بالفتح اذا ادعى تقدم عتقه على الدين فلا بد من شاهدين (قوله فيكفي الغريم الشاهد أو المرأتان) أي فيشهد كل منهما بتقدم الدين على العتق وهذا مال و يؤدي لما ليس بمال وهو رد العتق (قوله وقصاص في جرح عمدا) استفيد من هذا ومما مر أن الجرح سواء كان خطأ أو عمدا فيه مال كالذي في المتالف أو عمدا فيه القصاص يثبت بعدل وامرأتين و بأحدهما مع يمين (قوله وهذه احدى المستحسنات الاربع) أي التي انفرد بها مالك ثانيها أنملة الابهام فيها خمس من الابل ثالثها ثبوت الشفعة في الثمار رابعها ثبوت الشفعة في البنيان الكائن في الارض الموقوفة اهـ *(فرع)* لو قام شاهد لشخص أصم أبكم بدين ورثه عن أبيه فهذا لا يمكن ان يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه و يبقى الدين بيد ذلك المدعى عليه الى أن يزول المانع فيحلف فان لم يزل حتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد أو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فان مات الشاهد فان كانت شهادته كتبت أو أداها أو شهد بها عدلان عمل بها والا فلا (قوله كولادة) أي لحرة أو أمة وتثبت أمومة الولد لها بطريق التبعية ما لم يدع السيد استبراء لم يطأ بعده (قوله ولو لم يحضر شخص المولود) أي بخلاف شهادة الصبيان فلا تقبل بالقتل الا اذا شاهدت العدول البدن مقتولا لأن شهادتهم على خلاف الاصل بخلاف النساء فان لهن أصلا في الشهادة بالنسبة للاموال (قوله والا) أي والا تنكل ورضيت فلا يصح اذ هي مصدقة ولا ينظرها النساء جبرا عنها واعلم ان عيب الحرة ان كان قائما بوجهها ويديها فلا بد فيه من رجلين وما كان بفرجها فهي مصدقة فيه فان رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان وما كان بغير فرجها وأطرافها من بقية جسدها فلا يثبت الا بشهادة امرأتين كذا قرره شيخنا (قوله واستهلال لمولود) أي مولود حرة أو أمة واعلم أن الاصل نزول الولد غير مستهل فمدعي عدم الاستهلال لا يحتاج لاثباته ومدعي الاستهلال يحتاج لاثباته ويكفي في اثباته شهادة امرأتين (قوله ويترتب على ذلك) أي على ثبوت الاستهلال أو عدمه (قوله وحيض في أمة) أي فلا يصدق السيد في دعواه رؤية الحيض اذا أراد بيعها بل لا بد من شهادة امرأتين (قوله فانه يثبت بذلك المال دون النكاح) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب لا يثبت الميراث ولا الصداق الا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت الا بعدلين (قوله أو شهد على سبقيته) حاصله ان الزوجين المحقق الزوجية اذا تحقق موتهما وادعى ورثة الزوجة سبق موت الزوج وان الزوجة ترثه وادعى ورثة الزوج انهما ماتا معا أو بالعكس فالقول قول من ادعى موتهما معا ما لم تقم بينة لمدعي السبقية ويكفي فيها شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين (قوله أو موت لرجل الخ) أشار بهذا لقول المدونة قال ابن القاسم اذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فان لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد ولا له مدبر ولا أم ولد وليس الا قسمة التركة فشهادتهن جائزة (قوله انه في هذا الفرع الاخير) أي الذي هو قوله أو موت وليس راجعا للسبقية أيضا لان موتهما ثابت والمقصود من الشهادة المال (قوله ولا زوجة ولا مدبر) أي وأما لو كان له زوجة أو مدبر أو أم ولد أو أوصى بعتق فلا يثبت موته الا بعدلين لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة واباحتها بعدها لغيره من الازواج وخروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال وهذه انما تكون بشهادة العدلين (قوله بمعنى أو) اعترض بأن الاولى ابقاء الواو على حالها ضرورة ان المقصود نفي

هـذا مرتبط بقوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة فان النسب والارث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان شهدتا بالولادة والاستهلال ورث من مات قبل ذلك وورثه وارثه ان مات هو بعد ذلك فقوله له وعليه راجع للارث لا للنسب فلو قدمه عليه كان أولى والواجب تقديم وثبت الخ على قوله ونكاح بعد موت لما علمت وقوله (بلا يمين) راجع لجميع مسائل ما لا يظهر للرجال فلو قدمه عقب قوله وامرأتان كان أولى أى أنه يكفى فى ذلك امرأتان من غير انضمام يمين اليهما (و) ثبت (المال دون القطع فى سرقة) هـذه من المسائل التى تثبت بعدل وامرأتين أو بأحدهما مع يمين يعنى أنه اذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين فانه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمنه ضمان الغاصب أى سواء كان مليا أو معدما (كقتل عبد) عبدا (آخر) عمدا تشبيه فى ثبوت المال دون القصاص بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين سيد المقتول فيغرم سيد القاتل قيمة المقتول أو رقبة القاتل ولا قصاص اذ لا يقتل العبد بمثله الا بشهادة عدلين ولما قدم حكم مراتب الشهادة الاربع اذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها وبدأ بمسئلة الحيلولة ويقال لها الايقاف ويقال لها العقلة بضم العين المهملة من العقل وهو المنع فقال (وحيلت) أى وقفت (أمة) بأن يمنع من هى فى يده من التصرف فيها حيث جاء المدعى لها بحرية أو ملك بلطخ أى شبهة بأن أقام عدلا أو شاهدين يحتاجان لتزكية (مطلقا) أى طلبت الحيلولة فيها أم لا كانت رائعة أم لا لحق الله فى صيانة الفروج (كغيرها) أى الامة أى كدعوى المدعى شيأ معينا غير الامة وأقام عدلا الى آخر ما يأتى فانه يحال بينه وبينه بغلق كدار ومنع من حرث أرض وركوب دابة أو سفينة (ان طلبت) الحيلولة (بعدل) أى طلبها المدعى بسبب اقامته عدلا يشهد له على ما ادعاه

---

الامرين معا والمفيد لذلك الواو لا أو وقد يقال ان أو فى مثل هذا تفيد نفى الامرين لانها اذا وقعت بعد نفى أفادت نفى الاحد الدائر وهو لا يتحقق الا بنفى كل فرد (قوله هـذا مرتبط الخ) الاولى أن يقول هذا راجع للولادة والاستهلال فقط فهو فيما لا يظهر للرجال وفى بعض افراده (قوله بعد ذلك) أى بعد الولادة والاستهلال (قوله راجع للارث) أى لان المعنى ثبت الارث له ممن تقدم موته على موته وثبت الارث عليه لمن تأخر موته على موته (قوله فلو قدمه عليه) أى بأن يقول وثبت الارث له وعليه والنسب (قوله فلو قدمه عقب قوله وامرأتان الخ) أى بأن يقول ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت الارث له وعليه والنسب وعيب فرج ونكاح الخ (قوله والمال) عطف على الارث أى وثبت المال كما أشار الشارح لذلك (قوله دون القطع) أى لان السرقة لم تثبت اذ شرطها عدلان وقوله فى سرقة أى فى شهادة رجل وامرأتين أو أحدهما بيمين بسرقة (قوله هذه من المسائل الخ) أى فكان الاولى للمصنف أن يقدمها قبل قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان ولو قال المصنف بعد قوله وقصاص فى جرح ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه وثبت المال دون القطع فى سرقة كقتل عبد آخر ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت النسب والارث له وعليه لأتى بكل فى موضعه (قوله ويضمنه ضمان الغاصب) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب يضمنه ضمان السارق فان أيسر من وقت الاخذ لوقت الحكم لزمه وان أعسر فى جميع هذه المدة أو فى بعضها فلا غرم عليه وذلك لان السرقة تثبت بالنسبة للمال واختلف شرط القطع وهو وجيه لكن المعتمد الاول (قوله سواء كان مليا أو معدما) أى وسواء تلف بسببه أو بسماوى أو لم يتلف (قوله أو رقبة القاتل) أى ان لم يفده بقيمة المقتول (قوله حكم مراتب الشهادة) أى الحكم المترتب عليها اذا تمت والحكم المترتب عليها اذا تمت حكم الحاكم بثبوت المشهود به تارة وحكمه بثبوت ما يترتب على المشهود به تارة أخرى فالاول كما لو شهدت البينة بدين فان المترتب على الشهادة به حكم الحاكم بثبوته والثانى كما لو شهدت البينة بقذف أو زنا فان الحاكم يحكم بثبوت الحد المترتب على الزنا أو القذف المشهود به (قوله اذا تمت) أى الشهادة بالتزكية (قوله ذكر ما يترتب عليها) أى على الشهادة قبل تمامها ومثل ذلك الحيلولة فانها مرتبة على الشهادة قبل تمامها بتزكية الشهود (قوله بأن أقام عدلا) أى يشهد له بما ادعاه من الحرية أو الملك (قوله طلبت الحيلولة فيها) أى طلب المدعى الحيلولة بينه وبينها أم لا كان المنازع لواضع اليد فيها الامة نفسها بان ادعت انها حرة أو كان المنازع له غيرها بان ادعى شخص آخر انها ملكه ومحل الحيلولة اذا لم يكن من هى بيده مأمونا والا لم يحل عنها كما فى ابن الحاجب والشامل وفى ابن عرفة ما يفيد أنه المذهب وظاهر النقل يفيد عدم حيلولة المأمون ولو أراد السفر بها (قوله فانه يحال بينه) أى بين الشئ المدعى فيه وبين من هو فى يده (قوله بغلق كدار ومنع من حرث أرض) ما ذكره من حيلولة العقار بغلق كدار ومنع من حرث أرض تبع فيه تت واعترضه ابن عاشر بأنه وان قال به جماعة من الموثقين وهو قول مالك فى الموطأ وقول ابن القاسم فى العتبية وجرى به القضاء لكنه خلاف قول ابن القاسم فى المدونة ان العقار لا يحال وانما يمنع من أحداث ما يقتضى تفويته أو تغييره وهو المناسب لما يأتى للمصنف من أن الغلة لواضع اليد للقضاء والاولى أن يحمل قول المصنف كغيرها على غير العقار كالثياب والحيوان انظر بن (قوله ان طلبت) بالبناء للمفعول أى ان طلب المدعى الحيلولة وفى نسخة ان طلب بالبناء للفاعل أى المدعى

والباء متعلقة بحيلت (أو اثنين) مجهولين (يزكيان) أي يحتاجان للتزكية ومثلهما بينة سماع غير قاطعة بان كانت من غير ثقات (وبيع ما يفسد) لو وقف كلحم وفاكهة (ووقف ثمنه) بيد عدل (معهما) أي مع اقامة الشاهدين المحتاجين للتزكية (بخلاف العدل) أي مقيم العدل اذا لم يحلف معه لاجل اقامة ثان فان لم يأت به ترك ذلك الشئ المدعى فيه (فيحلف) المدعى عليه لرد شهادة الشاهد (ويبقى) الشئ المدعى فيه (بيده) أي يد المدعى عليه ملكا يتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعى ان أتى بالشاهد الثاني لكن المعتمد أنه يبقى بيده حوزا فيضمنه ولو هلك بسماوي لانه متعد بوضع يده عليه بيمينه الذي رد به شهادة العدل والموضوع انه يفسد بالبقاء فضمونه انما هو بالتصرف فيه فعلى انه يبقى ملكا لا يضمن السماوي وعلى أنه يبقى حوزا يضمنه فان نكل المدعى عليه استحقه المدعى بشاهد مع نكول المدعى عليه وما تقدم من أن المصنف محمول على ما اذا امتنع المدعى من اليمين لاجل اقامة ثان الخ هو قول عياض وغيره من المحققين وأما لو قال لا أحلف الآن لان لى شاهدا آخر فان لم أجده حلفت فان المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه على يد عدل كالاول (وان سأل) من ادعى شيأ بيد غيره من عبد أو دابة أو غير ذلك (ذو العدل) أي مقيمه وأبى من الحلف معه ومثله مقيم بينة تحتاج لتزكية (أو) سأل ذو (بينة سمعت) بانه ذهب له عبد مثلا هذه صفته (وان لم تقطع) الواو للحال وان زائدة فالاولى حذفها أي والحال انها لم تقطع بان الشئ المدعى فيه حقه بان قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه ذهب له عبد مثلا صفته كذا (وضع) مفعول سأل أي سأل وضع (قيمة العبد) مثلا عند القاضي أو عند أمين باذن القاضي (ليذهب به) أي بالعبد (الى بلد يشهد له) في تلك البلد (على عينه أجيب) لسؤاله ومكن من الذهاب به الى البلد الذي طلبه فان ثبت عند قاضيه انه عبده أنهى للقاضي الاول انه ثبت عندنا ان هذا العبد لمدعيه واستحقه وأخذ القيمة الموضوعة عند القاضي الاول وجعلنا الواو للحال لانها لو قطعت بان قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا العبد مثلا بعينه هو الذي ذهب له

(قوله والباء متعلقة بحيلت) أي حيلت أمة وغيرها بسبب اقامة عدل يشهد لمدعى ما ذكر أو اثنين الخ وانما لم يقدم قوله بعدل الخ على قوله كغيرها لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وان التشبيه غير تام وان كان الاصل تمامه فاخره ليعمهما وترجيعه القيد لما بعد الكاف أغلبي (قوله معهما) متعلق بسع على حذف مضاف أشار له الشارح (قوله اذا لم يحلف لاجل اقامة ثان) أي الذي امتنع من الحلف لاجل أن يقيم شاهدا ثانيا وانه اذا لم يأت به ترك المدعى به للمدعى عليه وقوله فيحلف أي فلا يباع المدعى به واذا لم يبع فيحلف الخ (قوله ويبقى بيده) أي بكفيل بالمال كما في عبق وخش واعترضه المسناوى بان المنصوص أنه يبقى بيده بغير كفيل وعلى هذا فانظر لو خيف هروبه ومقتضى القواعد انه لا بد من كفيل ولو بالوجه قاله شيخنا العدوى وقوله ويبقى الشئ المدعى فيه أي الذي يخشى فساده بالوقف (قوله وغيره) أي كالاكل والهبة (قوله ويضمنه للمدعى) أي وحيث تصرف فيه فانه يضمنه وأما اذا تلف بسماوي فانه لا يضمنه وقوله ويضمنه للمدعى ان أتى بالشاهد الثاني الخ أي يضم الشاهد الثاني للاول وهذا لا يخالف قول المصنف الآتي وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم لان ما يأتي عجزه عن اقامة الثاني فحلف المطلوب لرد شهادة الشاهد وما هنا يدعى ان له شاهدا ثانيا وحلف المطلوب انما هو ليبقى بيده لا لرد شهادة الشاهد اهـ بن (قوله لا يضمن السماوي) أي لعدم تعديه بوضع يده عليه (قوله هو قول عياض وغيره) أي وهو أبو حفص بن العطار وقبله ابن عرفة وجعله هو المذهب (قوله كالاول) أي كالقسم الاول وهو ما اذا أقام المدعى شاهدين محتاجين للتزكية (قوله وان سأل الخ) حاصله أن من ادعى شيأ بيد غيره سواء كان عبدا أو دابة أو غير ذلك وأقام بذلك شاهدا عدلا وأبى من الحلف معه بل قال لا أحلف وان أتيت بشاهد ثان أخذته والا تركته للمدعى عليه أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال انها لم تقطع ان ذلك المدعى به ملك للمدعى بل قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن المدعى ذهب له مثل هذا أو أقام شاهدين يحتاجان للتزكية ولم يجد من يزكيهما وسأل المدعى وضع قيمة المدعى به من عنده عند القاضي ليذهب بذلك الشئ المدعى به لبلد له فيها بينة تشهد له على عينه فانه يجاب لسؤاله ويمكن من الذهاب به لذلك البلد (قوله وأبى من الحلف معه) أي بل قال أنا لا أحلف فان وجدت شاهدا ثانيا أخذته والا تركته (قوله صفته كذا) فيحتمل انه هو هذا المتنازع فيه ويحتمل انه غيره (قوله وضع قيمة العبد) أي من عنده (قوله أجيب لسؤاله) أي وجوبا أي وجب على القاضي اجابته لئلا تضيع أموال الناس وظاهره كالمدونة كان المكان الذي فيه البينة قريبا أو بعيدا وهو كذلك كما في أبي الحسن وضمانه اذا تلف ولو بسماوي في حال الذهاب على المدعى الذاهب به لانه قبضه لحق نفسه لا على وجه الامانة كذا في بن (قوله فان ثبت عند قاضيه الخ) أي وان لم يثبت عند قاضيه أنه عبده رده المدعى للمدعى عليه وأخذ المدعى القيمة الموضوعة عند القاضي (قوله واستحقه) هذا مستأنف أي واستحقه مدعيه وأخذ ذلك المستحق القيمة الخ لا أنه من جملة ما ينهى للقاضي الاول (قوله لانها لو قطعت الخ) ما ذكره من تعين الحالية مبني على ان المراد بالقطع تعيين ذلك الشئ المدعى به قال بن وهذا غير لازم بل يصح جعل الواو للمبالغة على حالها لان السماع تارة يحصل به العلم فيجوز للبينة الشاهدة بالسماع القطع وتارة لا يحصل به الا الظن القوى فلا يجوز لها القطع فأفاد المصنف أنه لا فرق بين الامرين أي

أخذه مدعيه أي مع اليمين ان كان بيد حائز (الا ان انتفيا) أي العدل وبينة السماع (وطلب) المدعي (ايقافه) أي العبد أو غيره على يد أمين (ليأتي) أي الى ان يأتي (ببينة) تشهد له على دعواه المجردة عما ذكر الآن فلا يجاب لذلك (وان) كانت بينته (بكيومين) فأولى اذا كانت على أكثر لانه يحمل على انه قصد اضرار المالك بمنعه الانتفاع بملكه في تلك المدة (الا ان يدعي بينة حاضرة) بالبلد تشهد له (أو) يدعي (سماعا) أي بينة سماع حاضرة (يثبت به) المدعى به بأن كان فاشيا (فيوقف) المدعى به في المسئلتين عند القاضي حتى يأتي ببينته (ويوكل به) من يحفظه (في) مالو كانت على (كيوم) فان جاء بها عمل بمقتضاها والا سلمه القاضي لربه بعد يمينه من غير كفيل (والغلة) الحاصلة من المدعى فيه (له) أي للمدعى عليه ولو فيما فيه حيلولة على الراجح لان الضمان منه (للقضاء) به للمستحق (والنفقة) على المدعى فيه كالعبد زمن الايقاف ومنه زمن الذهاب به لبلد يشهد له فيه انه للمدعي (على المقضى له به) لكشف الغيب انه على ملكه من يومئذ ويرجع المدعى عليه بها على المدعي اذا أنفق عليه زمن الايقاف وأما قبل زمنه فان النفقة على من هو بيده كالغلة اتفاقا ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقر وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه ذكرها المصنف على هذا الترتيب فقال (وجازت) الشهادة أي أداؤها (على خط مقر) أي باعتبار خطه أي شهدت بان هذا خط فلان وفي خطه أقر فلان بان في ذمته لفلان كذا أو انه وصله من فلان كذا وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه نفس الاقرار أو انه يكتب فيها المنسوب الى فيه صحيح ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لان الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد الا اثنان ولو في المال على الراجح

---

هذا اذا قطعت وجزمت بانه ذهب له عبد مثلا لكون السماع حصل لها به علم بل وان لم تقطع ولم تجزم بأنه ذهب له عبد لكون السماع انما أفادها الظن وعلى كل حال لم تعين العبد على انه يصح جعلها للمبالغة ولو كان المراد بالقطع تعيين المدعى به ويكون ما قبل المبالغة حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيد غيره ولم يحلف الطالب أو كان السماع غير فاش وذلك لان شهادة السماع لا تفيد الا اذا كان السماع فاشيا وكان المتنازع فيه بيد غير الحائز وحلف مقيمها فان اختل شرط لم تفد فما قبل المبالغة يحمل على ما اذا اختل شرط من تلك الشروط الثلاثة (قوله أخذه مدعيه) أي من غير احتياج لذهاب به لبلد (قوله ان كان بيد حائز) الاولى ان كان بيد غير حائز بأن كان بيد الطالب أو بيد أمين وذلك لان بينة السماع لا ينتزع بها من يد الحائز سواء حلف الطالب أم لا (قوله الا ان انتفيا) هذا راجع لمسئلتي الايقاف والذهاب به لبلد فقول المصنف وطلب ايقافه يعني وأحرى الذهاب به لبلد وحينئذ فالضمير في انتفيا راجع للعدل وما ذكر معه الشامل لاثنين يزكيان في الايقاف وبينة السماع في الذهاب به لبلد اه بن وحاصله أنه اذا ادعى بمعين كعبد أو دابة أو عقار وكانت دعواه مجردة ولم يقم شاهدا عدلا ولا شاهدين يحتاجان للتزكية ولا بينة سماع وطلب الحيلولة بين المدعى عليه والمدعى به الى أن يأتي ببينة تشهد له أو طلب الانتقال به لبلد يشهد له به فيه على عينه فانه لا يجاب لذلك (قوله بكيومين) الباء بمعنى على أي ان كانت مسافة بينته على يومين أي هذا اذا كانت مسافة بينته على أكثر من يومين بل وان كانت على يومين (قوله فيما لو كانت على كيوم) أي وطلب المدعي امهاله والحاصل انه يوكل به من يحفظه ان طلب المدعي امهال كيوم لكون بينته غائبة على كيوم وقررش حنا قوله ويوكل به في كيوم بما حاصله ويوكل القاضي من يحفظه في امهال المدعي كيوم والموضوع ان بينته حاضرة فاذا ادعى ان بينته حاضرة وطلب الامهال كيوم فانه يجاب لذلك ويوكل القاضي من يحفظ ذلك الشئ المدعى به (قوله والغلة الحاصلة من المدعى فيه) أي في زمن الخصام (قوله على الراجح) راجع للمبالغ عليه (قوله لان الضمان منه) أي مالم يذهب به المدعي لبلد ليشهد له فيها على عينه والا كان الضمان منه كما تقدم عن بن (قوله للمستحق) أي أعم من أن يكون هو المدعي أو المدعى عليه (قوله والنفقة على المقضى له به) أي سواء كان له غلة أم لا وهذا هو المعتمد وقال الرجراجي ان ما يوقف ان كان له غلة فنفقته في غلته وان لم يكن له غلة فقولان أحدهما أن نفقته على من يقضى له به فمن قضى به له رجع عليه الآخر بما انفق وهو مذهب المدونة والثاني ان النفقة عليهما معا وهذا القول لابن القاسم في غير المدونة وهو أصح وأولى بالصواب اه بن وقد علمت أن قول ابن القاسم في المدونة هو المعول عليه وان كان الرجراجي صحح مقابله (قوله من يومئذ) أي من يوم الايقاف ومنه زمان الذهاب لبلده (قوله اذا أنفق عليه زمن الايقاف) أي والحال انه قضى به للمدعي (قوله وأما قبل زمنه) أي زمن الايقاف وهذا مفهوم قوله سابقا زمن الايقاف وقوله كالغلة أي كما ان الغلة له اتفاقا لانه ذو شبهة (قوله وجازت على خط مقر) اي سواء كان حيا أو انكر أو ميتا أو غائبا وسواء كان في الوثيقة التي فيها خط المقر شهود أو كانت مجردة عن الشهود على المعتمد (قوله أي باعتبار خطه الخ) يشير الى ان جعله مقرا باعتبار خطه أو ان المراد أي بخط من كان مقرا فلا ينافي انه ينكره الآن لتشهد البينة عليه انه خطه (قوله أي شهدت بان هذا خطه) أشار بهذا الى ان على في كلام المصنف بمعنى الباء أي جازت الشهادة بخط مقر (قوله أقر فلان بان في ذمته لفلان كذا) أي أو انه طلق زوجته أو أعتق عبده فلانا (قوله ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين الخ) ماذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط

ولابد أيضا من حضور الخط فلا يشهد به فى غيبته فيعمل بمقتضاها اذا استوفيت الشروط (بلا يمين) من المدعى معها بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ وأشار للقسم الثانى بقوله (و) جازت على (خط شاهد مات أو غاب ببعد) وجهل المكان كبعده والمرأة كالرجل يشترط فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب لان الشهادة على الخط ضعيفة لابصار البهائم امكا غيرها ولا يشترط على الراجح ادراك من شهد على خطه للقطع بانا نعلم خطوط كثير من الاشياخ الذين لم ندركهم علما شاه بالتواتر والمراد بالبعد ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة فلا تجوز على خط شاهد قريب لا تناله مشقة فى احضاره وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (وان بغير مال) كطلاق وعتق وحد (فيهما) أى فى خط المقر وخط الشاهد بنوعيه والراجح أنه مسلم فى الاول دون الثانى اذ الشهادة على خط الشاهد انما تجوز فى الاموال وما يؤل اليها دون غيرها لضعفها عن القسم الاول أى الشهادة على خط المقر وأشار الى شروط جواز الشهادة على الخط وهى ثلاثة والاول عام والاثنان بعده مختصان بالقسم الثانى بنوعيه فقال (ان عرفته) أى الخط (كالمعين) أى كمعرفة الشئ المعين من آدمى أو غيره فلابد من القطع ولذا انما تقبل من فطن عارف بالخط ويؤخذ منه أن الخط حاضر وأشار للشرطين المختصين بالشها دة على خط الشاهد بنوعيه بقوله (و) عرفت (أنه) أى الشاهد الكاتب خطه بشهادته وقد مات أو غاب ببعد (كان يعرف مشهده) وهو من شهد عليه بنسبه أو عينه فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف (و) عرفت أنه (تحملها عدلا) أى وضع خطه وهو عدل واستمر كذلك حتى مات أو غاب وأشار الى القسم الثالث من أقسام الشهادة على الخط و أنه لا يفيد الا بشرطه بقوله (لا) الشهادة (على خط نفسه) أى لا تنفع ولو تحقق أنه خطه (حتى يذكرها)

المقر فى الماليات تبعا لعبق وخش فالمعتمد خلافه وان ذلك يكفى انظر بن فقوله على الراجح فيه نظر بل الراجح خلافه كما علمت والحاصل أن فى الاكتفاء بالشاهد واليمين على الخط فى الاموال وعدم الاكتفاء بذلك خلافا وقد اعتمد بن الاكتفاء وأما الشهادة على خط الشاهد فلا بد فيها من عدلين لانها دون الشهادة على خط المقر (قوله ولابد أيضا من حضور الخط الخ) ما ذكره من اشتراط حضور الخط هو المعتمد كما قال ابن عرفة فاذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فانه لا يعمل بشهادة تلك البينة فى غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطى وصححه صاحب المعيار وأفتى أبو الحسن الصغير بصحة الشهادة اذ لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها انظر بن (قوله فيعمل بمقتضاها) أى فاذا شهد على الخط فانه يعمل بمقتضاها وقوله اذا استوفيت الشروط أى من كون الشاهدين عدلين على ما قال الشارح وحضور الخط عند الاداء ومعرفة الشهود للخط معرفة تامة كمعرفتهما الشئ المعين كما يأتى (قوله بلا يمين) أى استظهار لاجل الخط من حيث انه خط فلا ينافى أنه قد يحلف المدعى وهو المقر له يمين القضاء انه ما وهب ولا أبرأ ونحو ذلك فيما اذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا وأما اذا كان موجودا وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء (قوله بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ) أى وأما على القول بان خطه منزل منزلة شاهد فالواجب على المدعى اليمين مع الشاهدين على الخط (قوله والمرأة كالرجل) أى والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشئ كالرجل وقوله يشترط فيها أى فى الشهادة على خطها بعد غيبتها *(تنبيه)* ينبغى جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن اه عبق (قوله ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة) أى أن لو حضر (قوله بنوعيه) أى وهما الميت والغائب غيبة بعيدة (قوله والراجح أنه) أى ما ذكره المصنف مسلم فى الاول أى الشهادة على خط المقر دون الثانى وهو الشهادة على خط الشاهد بنوعيه وما للمصنف هو الذى به العمل بتونس (قوله والاول عام) أى فى الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (قوله ان عرفته كالمعين) أى ان عرفت البينة الشاهدة على الخط ذلك الخط معرفة تامة كمعرفة الشئ المعين (قوله ويؤخذ منه) أى من اشتراط القطع بالخط أنه لابد أن يكون حاضرا أى عند اداء الشهادة وفيه نظر اذ لا أخذ لجواز أن يطلع الشاهد على الخط فيقطع بأنه خط فلان ثم يؤديها فى غيبة الخط وقد علمت ما فى المسئلة من الخلاف نعم بقى من شروط الشهادة على الخط فى القسمين أن لا يكون فى الوثيقة ريبة من محو أو كشط والا لم تجز الشهادة عليه ما لم يعتذر فى الوثيقة بخط كاتبها الاصلى والا لم يضر كما فى بن عن التوضيح (قوله وعرفت) أى البينة الشاهدة على الخط (قوله لاحتمال أنه شهد) أى كتب شهادته على من لا يعرف وأورد على هذا الشرط أن الشهادة على من لا يعرفه من شهادة الزور والموضوع ان الكاتب عدل والعدل لا يشهد على من لا يعرف ولذا قال ابن راشد الصواب اسقاط هذا الشرط لانه غير خارج عن ماهية العدل فاشتراطه يشبه اشتراط الشئ فى نفسه وقد جرى العمل عندنا بقفصة على خلافه (قوله وعرفت) أى البينة الشاهدة على الخط أنه أى الشاهد الكاتب لشهادته بخطه وقوله تحملها أى الشهادة (قوله أى وضع خطه وهو عدل) أى لان كتبه لها بمنزلة ادائها فاندفع ما يقال انه لا يشترط عندنا العدالة فى التحمل بل فى الاداء ثم انه لا يشترط فى ثبوت

أى القضية أو الشهادة أى يتذكر مضمونها فيشهد حينئذ على ما علم لا على أنه خطه (وأدى) اذا لم يتذكر القضية شهادته بأن هذا خطى ولا أذكر القضية (بلا نفع) للطالب وفائدة التأدية احتمال ان الحاكم يرى نفعها فقوله بلا نفع أى باعتبار الشاهد على خط نفسه هذا ما رجع اليه مالك وكان أولا يقول ان عرف خطه ولم يذكر القضية وليس فى الكتاب محو ولا كشط ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك وابن حبيب وابن وهب وسحنون قال مطرف وعليه جماعة الناس اذ النسيان يعترى الناس كثيرا وكان شيخنا يقول اذا عرفت خطى شهدت به لانى لا أكتب الا عن تحقق (ولا) يشهد شاهد (على من لا يعرف) نسبه حين الاداء أو التحمل أو يعرف نسبه وتعدد وأراد الشهادة على واحد من المتعدد (الا على عينه) أى شخصه (وليسجل) القاضى أى يكتب فى سجله أى كتابه (من زعمت أنها ابنة فلان) أى ان البينة اذا شهدت بدين مثلا على عين امرأة لعدم معرفة نسبها او أخبرت بأنها ابنت فلان الفلانى فليس للقاضى أن يسجل أنها بنت فلان مالم تشهد بينة بذلك وانما يسجل من زعمت أو أخبرت أو قالت انها بنت فلان لاحتمال انتسابها لغير أبيها والرجل مثل المرأة وخص المرأة لغلبة الجهل بها (ولا) تجوز شهادة اى تحملها (على) امرأة (منتقبة) حتى تكشف عن وجهها ليشهد على عينها ووصفها (لتتعين للاداء) علة للنفى لا للمنفى الذى هو منتقبة أى انتفاء الجواز لاجل ان تتعين منتقبة لاداء الشهادة عليها وذلك لا يكون مع الانتقاب (وان قالوا) أى الشهود (أشهدتنا) بدين مثلا (منتقبة) بالرفع على انه خبر لمحذوف وبالنصب على الحال (وكذلك نعرفها) أى ونعرفها على تلك الحالة أى منتقبة وان كشفت وجهها لا نعرفها (قلدوا) أى عمل بجوابهم فى تعيينها اذ الفرض انهم عدول لا يتهمون فهذه المسئلة تقييد للاولى فمحل المنع فى الاولى اذا كانوا لا يعرفونها منتقبة

---

العدالة أن تكون بمفس الشاهدين على الخط بل بهم أو بغيرهم خلافا لظاهر المصنف ومزج الشارح (قوله أى القضية) يعنى المشهود بها بتمامها وأما اذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيأ منها وحينئذ فيؤدى بلا نفع خلافا للخمى (قوله بلا نفع للطالب) أى الذى شهد على خط نفسه (قوله احتمال ان الحاكم يرى نفعها) مقتضى هذا أنه لو جزم بعدم نفعها عند القاضى فانه لا يؤديها ولو أنكر الشاهد أن هذا الخط خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما الا انه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فانه لا يشهد على القضية وانما يؤدى الشهادة ويبين أنه غير ذاكر لما شهد به كما قال المصنف وهو ظاهر أيضا من كون الشهادة على خط الشاهد انما تكون ان مات الاصل أو غاب كما مر (قوله هذا) أى ما مشى عليه المصنف من ان شهادة الشخص معتمدا على معرفته لخط نفسه لا تنفع الا اذا تذكر القضية كلها والا أدى بلا نفع (قوله يعترى الناس كثيرا) أى فلو لم يشهد بنفع لما كان لوضع الشهادة فى الوثيقة فائدة وضاعت الحقوق (قوله وكان شيخنا) أى العلامة الشيخ على العدوى (قوله ولا على من لا يعرف الخ) أى لا يجوز للشاهد أن يتحمل شهادة على أن لزيد على عمرو عشرة أو يؤدى الشهادة كذلك والحال أنه لا يعرف نسب عمرو (قوله أو يعرف نسبه وتعدد الخ) يعنى ان مثل جهل نسبه علمه حيث تعدد المنسوب لمعين وأراد الشهادة على واحد من المتعدد كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة مثلا والحال انه انما يعرف أن لفلان بنتين فاطمة وزينب ولا يعلم عين هذه من هذه فلا يشهد الا على عينها مالم يحصل له العلم بها او ان بامرأة واما ان لم يكن لمعين الا بنت واحدة ولا يعرف له غيرها وكان الشاهد يعلم أن هذه بنت فلان فهذه من معروفة النسب لأن الحصر ظاهر فيها (قوله الا على عينه) استثناء مفرغ من عموم الاحوال أى لا يشهد على من لا يعرف نسبه فى حال من الاحوال الا فى حال تعين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الاوصاف لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه بدل اسمه والحاصل أنه لا يجوز تحمل الشهادة ولا أداؤها على من لا يعرف نسبه الا على شخصه وأوصافه المميزة له بحيث يقول أشهد أن لزيد دينارا على الرجل أو على المرأة التى صفتها كذا أو أشهد أن المرأة التى صفتها كذا تزوجها أو طلقها فلان (قوله وليسجل القاضى) أى فى شهادة بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين وقالت انها ابنت فلان (قوله من زعمت) أراد بالزعم مجرد القول سواء كان فى الواقع حقا أو باطلا (قوله وانما يسجل من زعمت الخ) فائدة تسجيل ذلك افادة عدم ثبوت نسبها (قوله ولا على منتقبة حتى تكشف الخ) أى انه يطلب من الشاهدين على اقرار المرأة بحق لشخص أن لا يتحملا الشهادة عليها الا بعد معرفة عينها من غير نقاب لانهما لو شهدا عليها منتقبة لا يمكنهما أن يؤديا الشهادة عليها لعدم معرفة عينها ووجهها والحاصل انه لا تجوز الشهادة عليها تحملا وأداء وهى منتقبة بل لا بد من كشف وجهها فيهما لاجل أن يشهدوا على عينها وصفتها وهذا فى غير معروفة النسب وفى معروفته حيث كان لها أخت فأكثر ولم تتميز عند الشاهد عن مشاركتها وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن مشاركتها فيشهد عليها منتقبة اهـ ثم ان ظاهر المصنف أن عدم جواز الشهادة على المنتقبة حتى تكشف عن وجهها عام فى النكاح وغيره كالبيع والهبة والدين والوكالة ونحو ذلك واختاره شيخنا (قوله لاجل أن تتعين) أى لاجل ان تتعين عينها وصفتها (قوله أشهدتنا) أى غير معروفة النسب أو معروفته الغير المتميزة عند الشاهد من مشاركتها كذا قرر شيخنا وهو المناسب لجعل هذه المسئلة مقيدة لما قبلها (قوله أى عمل بجوابهم فى تعيينها) أى ولو أنكرت أن تكون هى التى تحملوا الشهادة عليها (قوله اذا كانوا لا يعرفونها منتقبة) أى فان كانوا يعرفونها

منتقبة جازت شهادتهم عليها منتقبة وقلدوا أى دينوا (قوله وعليهم الخ) يعنى أنهم اذا شهدوا على عينها
وصفتها العدم معرفة نسبها وأنكرت أن تكون المشهود عليها وقالت أدخل بين نسوة و يخرجونى وكلفوا
باخراجها من بين النسوة وقيل لهم عينوها فعليهم اخراجها وتشخيصها (قوله فان قالوا هذه هى التى
أشهدتنا عمل بشهادتهم) أى وان لم يخرجوها ولم يتيسر لهم معرفتها فقيل بضمانهم لما شهدوا به عليها لانه
بمنزلة الرجوع عن الشهادة وقيل بعدم الضمان لانهم بمثابة فسقة يعلمون أن شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق
على آخر ولم يقبلهم الحاكم عند الاداء واستظهر شيخنا العدوى عدم الضمان لعذرهم فى الجملة (قوله غير
مسئلة المنتقبة) أى لان فى هذه شهدوا على عينها وصفتها العدم معرفة نسبها والحال انها غير منتقبة وما تقدم
غير معروفة النسب وشهدوا عليها منتقبة لعلمهم بها كذلك (قوله هى أعم منها) أى هذه المسئلة أعم منها أى
من مسئلة المنتقبة لصحة حمل هذه على ما اذا شهدوا على عينها وأنكرت أن تكون المشهود عليها وكلفوا
باخراجها من بين نساء وعلى ما اذا شهدوا عليها منتقبة وقالوا كذلك نعرفها وأنكرت أن تكون هى التى
شهدوا عليها وقالت أنتقب وأدخل بين نساء منتقبات و يخرجونى فعليهم اخراجها اه وقد يقال مقتضى
جزم المصنف فى مسئلة المنتقبة انهم يقلدون أنه لا يلزمهم اخراجها وحينئذ فلا يصح جعل ما هنا أعم فتأمل
(قوله و يؤخذ من كلام المصنف) أى بطريق القياس (قوله فاذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص) أى
وأدخلهم المدعى عليه فى مماثل (قوله خلافا لمن قال هو خطأ) أى ادخاله فى مماثل وطلب الشهود باخراجه
خطأ ممن فعله فلا يلزم الشهود اخراج الدابة أو العبد من المماثل والقائل بخطا من فعله هو العلامة تت
قال بن والصواب انه لا فرق بين المرأة والدابة والرقيق وان من قال بوجوب اخراج المرأة قال بوجوب
اخراج الدابة والرقيق ومن قال بعدم وجوب الاخراج فيهما قال بعدم اخراج المرأة والراجح من القولين
وجوب الاخراج للثلاثة كما ذكره الشارح تبعا لبن (قوله وان بامرأة) أى هذا اذا حصل له العلم بشهادة
شاهدين أو باخبار رجل بل وان بامرأة ولا مفهوم لذلك بل ولو حصل له من غير شئ بأن تذكر بنفسه وما قرر
به الشارح كلام المصنف تبع فيه عبق التابع لشيخه عج وقد قرر بتقرير آخر يتوقف على مقدمة
وحاصلها انه اذا دعى الرجل ليشهد على امرأة وهو لا يعرفها فشهد عنده رجلان انها فلانة فقال ابن القاسم
فى المجموعة لا يشهد الا على شهادتهما ولا يشهد عليها الا اذا كان يعرفها بغير تعريف وقال ابن الماجشون
وابن نافع بل يشهد عليها وكيف يعرف النساء الا بمثل هذا ابن رشد والذى أقول به أن المشهود له ان أتى
بالشاهدين للرجل ليشهدا عنده أنها فلانة فلا يشهد الا على شهادتهما وان كان ذلك الرجل سأل الشاهدين
فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها وكذا لو سأل عن ذلك رجلا أو امرأة لجازله أن يشهد ولو أتى له المشهود عليه
بجماعة من لفيف الناس يشهدون أنها فلانة لجاز أن يشهد عليها اذا حصل له العلم بشهادتهم هذا حاصل
القول فى هذه المسئلة وتفصيل ابن رشد هذا تبعه عليه ابن شاس وابن عرفة والمصنف فى التوضيح وغير
واحد وقد حمل طفى كلام المصنف على هذا فقال معنى قوله وجاز الاداء أى مستندا الى التعريف الحاصل
عند التحمل على وجه الخبرية ان حصل له بذلك التعريف العلم وان بامرأة والمراد بالعلم التوثق بخبر المخبر
وقوله لا بشاهدين أى لا مستندا الى تعريف شاهدين اذا كان تعريفهما على وجه الشهادة وهذا هو محصل
كلام ابن رشد وبهذا تعلم أن قول شارحنا تبعا لعبق التابع لعج لا ان لم يحصل العلم بانها المشهود عليها
بشاهدين فيه نظر اذ لم أر من فصل فى الشاهدين هذا التفصيل وهو أنه ان حصل له العلم بانها المشهود عليها
بشهادة الشاهدين جازله أداء الشهادة عليها بالاولى مما اذا حصل له العلم بامرأة وان لم يحصل له العلم بانها
المشهود عليها بشهادة الشاهدين أدى الشهادة نقلا فمراد المصنف الاستناد فى الاداء الى التعريف عند
التحمل وقول الشارح وامرأة عرف نسبها ثم نسيها غير ظاهر لان الكلام مفروض فى امرأة لا يعرف لها
نسبا ولا معارضة بين ما هنا و بين قوله قبله ولا على من لا يعرف الا على عينه لان ما تقدم لم يعرف عينه ولم

(وعليهم) أى الشهود
وجوبا (اخراجها) أى
اخراج امرأة شهدوا
على عينها ولم يعرفوا
نسبها بدين أو نكاح
أو ابراء من بين نسوة
خلطت بهن (ان) كلفوا
باخراجها و (قيل لهم
عينوها) فان قالوا هذه
هى التى أشهدتنا عمل
بشهادتهم فليس الضمير
فى اخراجها يعود على
المنتقبة فهذه المسئلة
غير مسئلة المنتقبة وفى
الحقيقة هى أعم منها
ويؤخذ من كلام
المصنف أن الدابة
والرقيق كالمرأة فاذا
شهدوا بدابة أو رقيق
بعينه لشخص فعليهم
اخراج ما شهدوا به إن
قيل لهم عينوه وهو
التحقيق خلافا لمن قال
هو خطأ ممن فعله (وجاز)
لمن تحمل شهادة على
امرأة معروفة النسب
ثم نسيها (الاداء) للشهادة
(ان حصل) له (العلم)
بعد ذلك (وان بامرأة)
أو من لفيف الناس (لا)
ان لم يحصل العلم بانها
المشهود عليها (بشاهدين)
فلا يعتمد عليهما ولا
يؤدى الشهادة (الا نقلا)
عنهما فيعتبر حينئذ فى
شهادته ما يعتبر فى
شهادة النقل فلا بد من
انضمام شاهد آخر اليه

وأن يقولا اشهد على شهادتنا وهـذا اذا شاركاه فى علم ما يشهد به والا فلا يتصور نقـله عنهمـا ثم انتقـل يتكلم على شهادة السماع بقوله (وجازت) الشهادة والمراد بالجواز هنا الاذن كالذى قبله لأنها قد تجب (بسماع) أى بسببه (فشا) أى انتشر واشتهر (عن ثقات وغيرهم) المراد أنهم يعتمدون فى شهادتهم على ذلك كما فى المدونة وليس المراد أنه لابد من ذكرهم ذلك فى شهادتهم وقيل لابد أن يقولوا فى شهادتهم لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وهو التحقيق وعليه فاختلف أيضا فى اعتمادهم على ذلك هل لابد من الجمع بين الثقات وغـيرهم وعليـه أبو الحسـن على المدونة المتيطى وبه العمـل أو يكتفى بأحـدهما وهو قول ابن القاسم وعليه جماعة وهـو الأشهر وعليـه فالواو فى قوله وغـيرهم بمعنى أو لمنع الخـلو ورجح كل من القولين واعلم أن شهادة السماع انما جازت للضرورة على خـلاف الاصل لان الاصل أن الانسان لا يشهد الا بما تدركه حواسه قاله أبو اسحق وتكون شهادة السماع فى الامـلاك وغيرها كما أشار له بقوله (بملك لحائز) فـلا ينزع بها من يد حائز (متصرف) حـوزا (طـويلا) فطويلا متعلق بحائز لا بمتصرف واعترض على المصنف بأن التصرف لا يشترط فى شهادة السماع بل ولا طـول الحيازة كما يفيده النقل فالصواب حذف متصرف طويلا من هنا وانما يشترطان فى الحيازة الآتية أى فى الشهادة بالحيازة عشرة أعوام أو غـيرها على ماسيأتى (وقدمت بينة الملك) بتا على بينة السماع بالملك يعنى اذا شهدت بينة بملك دار مثلا لشخص بتا وشهدت بالملك اخرى بملكها لآخر سماعا قدمت بينة البت على بينة السماع فينزع ببينة البت من الحائز فلو قال المصنف وقدمت بينة البت لكان أصوب (الا بسماع) أى الا أن تشهد بينة السماع

يحصل تعريف به وما هنا فيمن لم يعرف وحصل تعريفه انظر بن (قوله وأن يقولا) أى لكل واحد من الشاهدين الناقلين عنهما (قوله وهـذا) أى قول الشاهدين الناقل عنهما اشهد على شهادتنا (قوله أى بسببه) أى بسبب اعتماده عليه وهذا بناء على انه لا يحتاج فى أداء الشهادة الى ذكر الثقات وغيرهم كما يأتى وأما على انه لابد من ذكر ذلك فالباء فى قوله بسماع للتعدية وهو المتبادر من كلام المصنف (قوله وليس المراد انه لابد من ذكرهم ذلك فى شهادتهم) أى بل لو قالوا لم نزل نسمع من الثقات أن هذه الدار حبس أو ملك لفلان اكتفى وان زادوا ذكر ذلك أى السماع من الثقات وغيرهم فى شهادتهم فهو زيادة بيان وهذا القول هو ظاهر المدونة (قوله وقيل لابد الخ) أى وهو ظاهر المصنف وهو الذى اعتمده الباجى اذ قال شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من العدول وغـيرهم والا لم تصح ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح ونقله ابن عرفة وأقره وحمل أبو الحسن المدونة عليه وان كان ظاهرها الاطلاق كذا فى بن عن طفى (قوله وعليه فاختلف أيضا فى اعتمادهم الخ) الاولى حذف قوله وعليه لان الخلاف فى اعتمادهم فى الشهادة على السماع قائم بذاته لا تفرع له على القول الثانى ولا على الاول واعلم ان الخلاف ثابت فى نطق الشهود ولا كلام وأما اعتمادهم ففيه طريقتان الاولى تحكى الخلاف أيضا فقيل لا تقبل شهادة السماع الا اذا اعتمد الشهود على سماع فاش من الثقات وغيرهـم وقيل يكفى فى قبولها اعتمادهـم على سماع فاش سواء كان من الثقات أو غـيرهم والطريقة الثانية تقول الخلاف انما هو فى نطق الشهود وأما الاعتماد فلابد فيـه من السماع الفاشى من الثقات وغـيرهم قولا واحدا كذا قرر شيخنا وهـذه الطريقة هى التى مال اليها بن حيث قال الذى يفيده كلام الأئمة ان الخلاف انما هو فى النطق لا فى الاعتماد اهـ وقول الشارح هل لابد من الجمع بين الثقات الخ الاولى أن يقول هـل لابد من الاعتماد على السماع من الثقات وغيرهـم أو يكفى الاعتماد على السماع من أحدهما تأمل (قوله بملك) متعلق بضمير جازت العائد على الشهادة بناء على جواز اعمال المصدر مضمرا وأما قوله بسماع فهو متعلق بجاز والمعنى ان الشهادة بالملك لحائز حوزا طويلا متصرف تصرف الملاك فى أملاكها جائزة بسماع فاش من ثقات وغيرهـم وحاصله أن الانسان اذا حاز عقارا مدة طويلة كأربعين سنة أو عشرين على ما يأتى وتصرف فيه تصرف الملاك فى املاكها بهدم أو قلع شجر أو غرس أو زرع عشرة أشهر وشاع عند الناس أن ذلك العقار ملكه فيجوز أن تشهد البينة لذلك الحائز اذا نازعه غـيره بالملك بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغـيرهم أن ذلك العقار ملك لذلك الحائز (قوله فلا ينزع بها من يد حائز) لعل الاولى اسقاط هذا الكلام من هنا لعدم مناسبته تأمل (قوله فطويلا متعلق بحائز) أى مرتبط به فالمشـترط فيه الطول كأربعين أو عشرين سنة انما هو الحوز وأما التصرف بالهدم والبناء والزرع من غير منازع فيكفى أن يكون عشرة أشهر من مدة الحيازة التى هى عشرون سنة أو أربعون (قوله واعترض الخ) حاصله أن التصرف وطول الحيازة انما يشترطان فى الشهادة بالملك بتا وأما الشهادة بالملك سماعا فيكفى فيها مجرد الحوز فالشاهد بالملك على وجه البت يعتمد فى الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة وأما الشاهد بالملك على وجه السماع فيعتمد فى شهادته بذلك على الحيازة وان لم تطل وان لم يحصل تصرف اهـ لكن قول الشارح ولا طول الحيازة فيه نظر لانه يشترط فى شهادة السماع بالملك المحاز طول زمن السماع كعشرين سنة وانما يكون ذلك اذا طال زمن الحوز تأمل (قوله لكان أصوب) أى لان كلا من البينتين شهدت بالملك لا أن أحداهما شهدت

(أنه اشتراها) أى الذات المتنازع فيها المحوزة لذى بينة السماع (من كأبى القائم) وهو صاحب بينة البت فتقدم بينة السماع يعنى أن محل تقديم بينة البت مالم تشهد بينة السماع بان الذات المتنازع فيها قد انتقلت للمدعى بملك جديد من شراء أو هبة أو صدقة من أبى القائم أو جده والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للمتنازع فيه كما علمت والا قدمت بينة البت على بينة السماع الناقلة لما علمت أنه لا ينزع بها من يد الحائز (ووقف) عطف على بملك أى اذا شهدت بينة السماع بأن هذا الشئ موقوف على الحائز أو على فلان وليست الذات بيد أحد فيعمل بشهادتها وأما لو كان بيد حائز مدع ملكه ففيه خلاف قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك وقيل ينزع بها منه احتياطا للوقف ورجح (وموت ببعد) أى ويعمل ببينة السماع بموت لشخص ببلد بعيدة كالاربعين يوما ويلحق به الشهر وأما البلاد القريبة أو فى بلد الموت فانما تكون على البت لسهولة الكشف عن حاله ثم أشار الى شروط افادة بينة السماع بقوله (ان طال الزمان) أى زمان السماع كعشرين سنة فأقل منها لا يكفى ولا بد من شهادة البت لكن هذا فى الملك المحاز وفى الوقف وأما فى الموت فالشرط قصر الزمن وأما طوله فيبطل السماع فيه ولا بد من بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد اذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتى من تلك البلد ويخبر بموته قطعا فى هذه المدة الطويلة وأشار للشرط الثانى بقوله (بلا ريبة) فى شهادة السماع كشهادة اثنين وليس فى البلد مثلهما سنا بموت شخص أو كان فيها من يساويهما فى السن مع شيوع السماع عند غيرهما فان وجدت ريبة بأن لم يسمع بموته غيرهما من ذوى أسنانهما لم تقبل للتهمة والى الثالث بقوله (وحلف) المحكوم له ببينة السماع لانها ضعيفة والى الرابع بقوله (وشهد) به (اثنان) من العدول فأكثر فلا يكفى واحد مع اليمين قال ابن القاسم ان شهد واحد على السماع لم يقض بالمال وان حلف لأن السماع نقل شهادة ولا يكفى نقل شاهد واحد على شهادة غيره اهـ وقال غيره يكفى وينبنى عليه ما مر فى الخلع فى قوله

---

بالملك والاخرى بالحوز كما هو ظاهر المصنف فان قلت الحوز عشر سنين فأكثر بمجرده كاف فى رد دعوى القائم وفى رد بينته وان كانت بالقطع ولا يحتاج معه لبينة سماع ولا غيرها كما يأتى وحينئذ فلا يتأتى تنازع بين حائز وقائم واقامة الاول بينة سماع واقامة الثانى بينة قطع قلت انما يكون الحوز مانعا من سماع دعوى القائم ورادا لبينته اذا كان ذلك القائم حاضرا بلا مانع وأما اذا كان غائبا أو له مانع فتسمع دعواه ويحتاج الحائز الى دفعها فتفرض المسئلة فيما اذا كان ذلك القائم غائبا أو حاضرا له مانع (قوله أنه اشتراها) أى أو وهبت له مثلا (قوله لذى بينة السماع) أى لصاحب أى المحوزة عند صاحب بينة السماع (قوله مالم تشهد بينة السماع الخ) أى والا قدمت لان بينة السماع حينئذ ناقلة والبينة القاطعة مستصحبة والناقلة تقدم على المستصحبة (قوله والا) أى والا يكن حائز الذات المتنازع فيها بل الحائز لها صاحب بينة البت (قوله لما علمت أنه لا ينزع بها من يد الحائز) أى ولو حلف صاحبها معها (قوله وليست الذات الخ) راجع لقوله أو على فلان (قوله فيعمل بشهادتها) أى وكما يعمل بشهادة السماع فى ثبوت أصل الوقف يعمل بها أيضا فى مصرف الوقف وكل ما يتعلق به مثل شروط الواقف وغيرها ولا يلزم تسمية الواقف فى شهادة السماع على الوقف كما قاله شيخنا العدوى (قوله قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك) أى وهو للخمى والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطى وتت (قوله وقيل ينزع بها) أى بشهادة السماع ما شهدت بوقفيته لغير حائزه من يد حائزه وهو مال لابن عرفة وظاهر المؤلف وهو قول أبى الحسن وابن يونس وبه أفتى عج وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز (قوله بموت لشخص) أى اذا شهدت بموت لشخص ببلد بعيدة وجهل المكان كبعده فيما يظهر (قوله وأما البلاد القريبة) أى وأما الشهادة على موته فى البلاد القريبة أو فى بلده فانما تكون الخ فقوله أو بلد موته الاولى أو فى بلده (قوله كعشرين سنة) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة أربعون سنة (قوله لكن هذا) أى اشتراط طول زمن السماع فى الملك المحاز أى فى شهادة السماع على الملك المحاز وعلى الوقف وقوله وأما فى الموت أى وأما شهادة السماع على الموت ببلد بعيدة فشرط قبولها قصر زمان السماع وأما ما يأتى فى قوله كعزل وما بعده من بقية المسائل فلا يشترط فيه طول زمن السماع أيضا ولا قصره فشهادة السماع يثبت بها ضرر الزوجين وما معه وان لم تطل مدة السماع اتفاقا (قوله ولو بالنقل) أى عن بينة أخرى (قوله على المعتمد) أى كما فى ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام وهو ظاهر المصنف من اشتراط طول الزمان حتى فى الموت وخلافا لقول ابن هرون الشرط فى قبول بينة السماع فى الموت أحد أمرين اما تنائى البلدان أو طول الزمان والحاصل أن فى شهادة السماع بالموت طرقا ثلاثة طريقة ابن عرفة اشتراط تنائى البلدان وقصر الزمان وتبعه الشارح وطريقة ابن عبد السلام وهى ظاهر المصنف اشتراط تنائى البلدان وطول الزمان وطريقة ابن هرون اشتراط أحد الامرين اما تنائى البلدان أو طول الزمان والمعتمد الطريقة الاولى انظر بن (قوله بموت شخص) أى مستندين فى شهادتهم بذلك للسماع والحال أنه غير شائع عند غيرهما (قوله لانها ضعيفة) أى وطلب فيها الحلف لاجل تقويتها (قوله وينبنى عليه ما مر الخ) أى فما مر مبنى على أحد القولين هنا وفى الشامل أن فى رد المال فى الخلع بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين وعدم رده قولين من

و بينهامع شاهد أى ولو شاهد سماع كما قال ابن عبد السلام ورجح فى خصوص الخلع لان شأن الزوج الضرر بزوجته وبقى شرط خامس
وهو أنه لابد من كون الشاهدين ذكرين فلا تقبل فيه شهادة النساء وربما أشعر به اتيانه بمثنى المذكر ثم ذكر عشرين مسئ
تقبل فيها شهادة السماع
مشبهالها بالثلاثة قبلها
فقال (كعزل) لقاض
أو وال أو وكيل بأن تقول
لم نزل نسمع من الثقات
وغيرهم أنه عزل
(وجرح) أى تجريح كلم
نزل نسمع أنه شارب خمر
مثلا أو مجرح (وكفر)
لمعين (وسفه) كذلك
(ونكاح) ادعاه أحدهما
وأنكره الآخر (وضدها)
أى المذكورات من
تولية وتعديل واسلام
ورشد وطلاق (وان
بخلع) كأن قالوا لم نزل
نسمع من ثقات وغيرهم
أنه خالعها فيثبت الطلاق
لا دفع العوض وكذا
البيع والنكاح يثبت
العقد لا دفع العوض
(وضرر زوج) نحو لم
نزل نسمع من ثقات
وغيرهم أنه يضر بزوجته
فيطلقها الحاكم عليه
(وهبة) أى أنه وهب
لفلان كذا (ووصية)
نحو لم نزل نسمع أن فلانا
أقام فلانا وصيا عنه فى
ماله أو ولده أو أن فلانا
كان فى ولاية فلان يتولى
النظر له والانفاق عليه
بايصاء أبيه أو بتقديم
قاض له عليه (وولادة)
فيثبت بها أنها أم ولد (وحرابة وإباق) فيثبتان به (وعدم) أى عسر أثبته المدين أو الغرماء بها (وأسر) نحو لم نزل
نسمع أنه أسر فيزوج الحاكم بنته ويقضى دينه من ماله ونحو ذلك (وعتق ولوث) نحو لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن فلانا قتل فلانا
فتكون الشهادة المذكورة لوثا تسوغ للولى القسامة ومثل المذكورات البيع والنسب والولاء والرضاع والقسمة أيضا

غير ترجيح فالمصنف مشى فيما مر على أحد القولين (قوله و بينهامع شاهد صورته خالعته على مال ثم بعد ذلك أقامت شاهدا على أن زوجها كان يضارها فيعمل بهذا الشاهد مع يمينها ولو شاهد سماع و يرد المال اليها فقد عمل بواحد فى شهادة السماع مع اليمين (قوله فلا تقبل فيه) أى فى السماع (قوله بالثلاثة قبلها) أى وهى الملك والوقف والموت (قوله أنه عزل) أى فيترتب على ذلك بطلان حكم القاضى وتصرف الوكيل بعد ثبوت العزل بتلك الشهادة (قوله وكفر) أى بأن شهدوا بالسماع الفاشى بكفر فلان فلا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين ولا ترثه ورثته المسلمون (قوله وسفه) أى بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلانا سفيه لا يحسن التصرف فى المال (قوله ادعاه أحدهما) أى أحد الزوجين وأنكره الآخر منهما فيه نظر ففى التوضيح قال أبو عمران يشترط فى شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه وأما ان أنكره أحدهما فلا اهـ وظاهره أنه المذهب وقال الشيخ ميارة فى شرح التحفة شرط السماع فى النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج لاثبات الزوجية أو يموت أحدهما فيطلب الحى الميراث فلو لم تكن فى عصمة أحد وأثبت رجل بالسماع أنها زوجته لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن السماع انما ينفع مع الحيازة ولاحتمال ان يكون أصل السماع عن واحد وهو لا تجوز به قاله ابن الحاج لكن قال ابن رحال فى حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله أبو عمران وابن الحاج وهو فى عهدته فانظره اهـ بن (قوله من تولية) أى لمعين وكذا يقال فيما بعده (قوله وكذا البيع والنكاح) أى وكذا شهادتهما بهما (قوله فيثبت الطلاق لا دفع العوض) أى لتوقفه على شهادة بت (قوله لا دفع العوض) أى وهو الثمن والصداق فلا يثبت دفعهما بشهادة السماع التى ثبت بها البيع والنكاح بل لا بد من بينة تشهد بتا على دفعهما (قوله وهبة) أى نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا وهب لفلان كذا (قوله أن فلانا أقام الخ) أى أو ان فلانا أوصى لفلان بكذا من المال أو الحيوان أو العقار (قوله وولادة) أى بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذه الامة ولدت من فلان أو أن هذه المرأة قد ولدت لاجل خروجها من عدتها مثلا (قوله وحرابة) أى بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هؤلاء الجماعة محاربون أو أخذوا مال فلان حرابة (قوله واباق) بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلانا أبق له عبد صفته كذا وقوله فيثبتان أى الحرابة والاباق به أى بالسماع (قوله أثبته المدين) كما لو طالبه الغرماء بدينهم وادعى الاعسار وأقام بينة سماع بذلك (قوله أو الغرماء) أى كما لو كان للمدين ضامن ثم ان الغرماء طالبوا الضامن فقال لهم ان المدين ملىء فعليكم به فأقاموا بينة سماع تشهد أن المدين معدم (قوله وعتق) نحو لم نزل نسمع أن فلانا أعتق عبده فلانا ومثل العتق الحرية فتثبت بشهادة السماع كما فى ح (قوله ولوث) أى فى قتل وهل تثبت الجراح بشهادة السماع وهو ما قاله ابن مرزوق وتعقبه على ذلك ابن غازى فى تكميله قائلا ما وقفت فى الجراح على شىء لغيره وسلمه له بن (قوله فتكون الشهادة المذكورة لوثا) أشار الشارح بهذا الى أن معنى قول المصنف ولوث أن شهادة السماع بالقتل تكون لوثا وهو ما يفيده المواق وابن مرزوق وليس معناه أن شهادة السماع يثبت بها اللوث كما هو ظاهر المصنف وعلى ظاهره حمله الشيخ كريم الدين البرمونى فقال وصورتها ان يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا قال دمى عند فلان اهـ وهو يحتاج لنقل يدل عليه فان وجد نقل يدل عليه حلفت الورثة خمسين يمينا مع تلك الشهادة واستحقوا دم صاحبهم فى العمد وديته فى الخطا وان لم يوجد نقل يساعده فلا قسامة وتلك الشهادة باللوث كالعدم اهـ شيخنا عدوى (قوله تسوغ للولى القسامة) أى حلف خمسين يمينا ويستحقون دم صاحبهم فى العمد وديته فى الخطا (قوله ومثل المذكورات البيع الخ) هذه الخمسة التى زادها الشارح لم يجعلها داخلة تحت الكاف فى قول المصنف كعزل لانها للتشبيه لا تدخل شيأ لا للتمثيل وتقبل شهادة السماع

وهذه المسائل تثبت بشهادة السماع لا بقيد الطول فلذا أتى فيها بالكاف ثم ذكر حكم الشهادة تحملا وأداء بقوله (والتحمل للشهادة (ان افتقر اليه) أى احتيج اليه بأن خيف ضياع الحق من مال أو غيره (فرض كفاية) اذ لو تركه الجميع لضاع الحق و يتعين بما يتعين به فرض الكفاية بأن لم يوجد من يقوم به غيره وظاهر كلامه ولو فاسقا عند التحمل اذ قد يحسن حاله عند الاداء أو لا يقدح فيه الخصم والعبرة بوقت الاداء ويجوز للمتحمل ان ينتفع على التحمل الذى هو فرض كفاية واحترز بقوله ان (١٧٧) افتقر اليه عما اذا لم يفتقر اليه فلا يكون فرض كفاية بل قد يكون حراما كتحمل شهادة الزنا لأقل من الأربعة وقد يجوز كرؤية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعى (وتعين الاداء) على المتحمل أى إعلام الحاكم أو جماعة المسلمين بما تحققه (من) مسافة (كبريدين) وأدخلت الكاف الثالث بدليل قوله لا كمسافة قصر وظاهر نقل المواق انها استقصائية (و) تعين الاداء (على) شاهد (ثالث ان لم يجتزبهما) أى بشهادة الشاهدين عند الحاكم لاتهامهما بأمر مما مر وكذا على رابع وخامس حتى يثبت الحق (وان انتفع) من تعين عليه الاداء بأن امتنع ان يؤدى الا بعقاله شئ ينتفع به (فجرح) قادح فى فى شهادته لانه معصية لانه رشوة أخذها فى نظير ما وجب عليه (الا ركوبه) ذهابا وايابا (لعسر مشيه وعدم دابته) فليس بجرح لجوازه واضافة الدابة

( درس )



له مخرج لدابة قريبه فليس عليه استعارتها (لا كمسافة القصر) فلا يجب على المتحمل السفر الى محل الاداء (و) يجوز (له) حينئذ (أن ينتفع منه) أى من المشهود له (بدابة) لركوبه (ونفقة) له ولاهل بيته مدة ذهابه وايابه بلا تحديد لانه أخذ عن شئ لا يجب عليه (وحلف) أى المدعى عليه فى دعوى لا تثبت الا بشاهدين كزوج وسيد (بشاهد) أى بسببه أى

أيضا على الخط كما فى ابن غازى وعلى الرهن كما فى ح جملة المسائل التى تقبل فيها شهادة السماع ثلاثون مسئلة (قوله وهذه المسائل) أى قول المصنف كعزل وجميع ما بعده (قوله لا بقيد الطول) أى طول زمن السماع بل يثبتها سواء طال زمن السماع أم لا فطول زمن السماع انما يشترط فى الشهادة بالملك والوقف وكذا بالموت على أحد الاقوال كما علمت (قوله فلذا) أى فلاجل عدم اشتراط الطول فيها أتى فيها بالكاف أى ولم يعطفها على ما قبلها من الملك والوقف (قوله والولاء) ما ذكره من ثبوت الولاء بشهادة السماع هو المشهور وأما ما ذكره المصنف فى آخر باب العتق من قوله وان شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان انه مولاه أو ابن عمه لم يثبت فهو ضعيف (قوله والتحمل للشهادة الخ) التحمل لغة الالتزام فاذا التزمت دفع ما على المدين فيقال انك متحمل بالدين وأما فى عرف أهل الشرع فهو علم ما يشهد به بسبب اختيارى فخرج بقولهم بسبب اختيارى علمه لما يشهد به بدون اختيار كما اذا كان مارا فسمع من يقول زوجته طالق فلا يسمى تحملا (قوله وظاهر كلامه ولو فاسقا عند التحمل) فيه نظر لان تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحقوق لان الغالب رد شهادة الفاسق نعم ان لم يوجد سواه ظهر تحمله انظر بن (قوله ويجوز للتحمل أن ينتفع على التحمل) أى دون الاداء فلا يجوز الانتفاع عليه وقوله الذى هو فرض كفاية أى وأما المتعين فلا يجوز له الانتفاع عليه كما هو ظاهر الشارح والمج وصرح به شيخنا فى حاشية خش والذى فى بن أنه لا مفهوم لفرض الكفاية بل وعلى التحمل المتعين خصوصا اذا كتب وثيقة لكن بشرط أن لا يأخذ أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل وان لا يحكر على الشهادة وانظره (قوله عما اذا لم يفتقر اليه) أى بأن كان لا يترتب على ترك التحمل ضياع حق (قوله من كبريدين) أى من مسافة بين المتحمل ومحل الاداء كبريدين وهى أربعة وعشرون ميلا (قوله وظاهر نقل المواق الخ) قال شيخنا العدوى الظاهر أن يقال ان ما قارب البريدين كبريدين ونصف يعطى حكمهما وما قارب مسافة القصر كالثلاثة والنصف يعطى حكمها والمتوسط يلحق بالبريدين (قوله وعلى ثالث) فهم منه بالاولى أنه ليس لاحد الاثنين الامتناع و يقول لرب الحق احلف مع الآخر (قوله لاتهامهما بأمر مما مر) أى كعداوة أو قرابة أو عدم عدالة (قوله بأن امتنع أن يؤدى الخ) ظاهره أن انتفاعه من غير امتناع من الاداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الاداء جرحة امتنع أو لا كما فى طفى (قوله فجرح) أى فانتفاعه جرح فهو خبر لمحذوف والجملة جواب الشرط (قوله الا ركوبه) أى الا اذا دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه أو أركبه دابته فليس بجرح فالا كراء حكمه حكم دابة المشهود له فى الجواز كما صرح بذلك ابن رشد ونقله طفى فان دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه فأخذها ومشى فانظر هل يكون جرحة أو لا والظاهر الاول لأنه يخل بالمروءة ولعله ما لم تشتد الحاجة قاله شيخنا العدوى وانظر اذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكرى لنفسه دابة يركبها ولا يجوز له أخذ أجرة الدابة من المشهود له أو لا يلزمه أن يكرى لنفسه دابة و يجوز له أخذ أجرتها من المشهود له أو يركبه دابته واستظهر الاول (قوله لا كمسافة القصر) أى لا ان كان بين محل الشاهد ومحل أداء الشهادة كمسافة القصر (قوله فلا يجب على المتحمل السفر له) أى و يؤديها عند قاضى بلده ويكتب بها انهاء للقاضى الذى على مسافة القصر أو تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بان يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه و يؤديانها عند القاضى الذى على مسافة القصر (قوله ويجوز له حينئذ) أى حين اذ كان بينه وبين محل ادائها مسافة القصر اذا سافر لادائها ان ينتفع الخ (قوله وحلف) أى المدعى عليه أى قضى بحلفه (قوله كزوج وسيد)

بتسببه لإقامته عليه ومثل الشاهد المرأتان كما فى المدونة (فى) دعوى (طلاق) ادعته المرأة على زوجها فأنكر (و) دعوى (عتق) ادعاه العبد على سيده فأنكر ومثلهما القذف كما قال اللخمى ادعاه حر عفيف على غيره فأقام المدعى شاهدا فقط أو امرأتين على ماذكر فيحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد (لا) فى (نكاح) ادعاه أحد الزوجين على الآخر فلا يحلف المدعى عليه المنكر (فان) حلف منكر الطلاق أو العتق برئ وان (نكل حبس) ليحلف فيهما كالقذف عند اللخمى فتى حلف ترك (وان) لم يحلف و (طال) حبسه كسنة (دين) أى وكل لدينه وخلى بينه وبين زوجته ورقيقه ولا يحد القاذف والفرق بين ماذكر وبين النكاح أن غير النكاح لو أقر به ثبت ولزم بخلاف النكاح ولأن الاصل عدم النكاح فمدعيه ادعى خلاف الاصل بخلاف من ادعى الطلاق والعتق فانه ادعى الاصل من حيث ان الاصل فى الناس الحرية وعدم العصمة وأيضا الغالب فى النكاح شهرته فلا يكاد يخفى على الاهل والجيران فالعجز عن اقامة الشاهدين فيه قرينة كذب مدعيه ولما كانت اليمين مع مع الشاهد فى دعوى المال وما يؤل اليه لها أحوال وفيها تفصيل لانها اما ممكنة فى الحال أو ممتنعة فيه أو ممتنعة مطلقا أو ممتنعة من البعض دون البعض اشار لذلك كله بقوله (وحلف عبد) ولو غير مأذون (وسفيه) بالغ (مع شاهد) لكل حق مالى واستحق ما ادعاه بالشاهد واليمين ولا يؤخر للعتق أو الرشد ولا يحلف السيد أو الولى عنهما وأشعر قوله وحلف الخ انهما مدعيان فلا يشترط فى الدعوى الحرية ولا الرشد بل ولا البلوغ فان نكل السفيه أو العبد المأذون حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ وان نكل غير المأذون حلف سيده مع الشاهد واستحق (لا) يحلف (صبى) مع شاهد له بحق مالى ادعاه على شخص (و) لا (أبوه) وأحرى غيره من الاولياء حيث لم يتول المعاملة اذ المكلف لا يحلف ليستحق غيره (وان أنفق) عليه أبوه انفاقا واجبا فأولى لا يحلف اذا أنفق عليه تطوعا أو لم ينفق أصلا فان تولى الاب المعاملة حلف وكذا الوصى وولى السفيه

هذا امثال للمدعى عليه (قوله بسبب اقامته) أى الشاهد وقوله عليه أى على المدعى عليه (قوله فأقام المدعى) أى بالطلاق أو بالعتق أو بالقذف (قوله على ماذكر) أى من الطلاق والعتق والقذف (قوله فيحلف المدعى عليه) أى انه ما طلق ولا أعتق ولا قذف (قوله لا فى نكاح ادعاه أحد الزوجين على الآخر) أى والحال أنهما غير طارئين وأقام المدعى شاهدا أو امرأتين فلا يحلف المدعى عليه المنكر لرد شهادة الشاهد بخلاف الطارئين فان المدعى عليه المنكر يحلف مع اقامة الآخر شاهدا الا بمجرد الدعوى لما مر من ان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله فتى حلف ترك) أى فثمرة اليمين لرد شهادة الشاهد دفع الحبس عنه (قوله بين ماذكر) أى من الطلاق والعتق والقذف (قوله لو أقر به ثبت) فاذا ادعت المرأة على زوجها بطلاق فأنكره فأقامت شاهدا فأقر به لزمه واذا ادعى العبد على سيده أنه أعتقه فأنكر فأقام شاهدا فأقر السيد به لزمه واذا ادعى على انسان بالقذف فأنكر فأقام شاهدا عليه فأقر به لزمه الحد وأما لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها فأقر بذلك بعد انكاره واقامة الشاهد فلا يثبت النكاح أو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فصدقته المرأة بعد انكارها واقامة الشاهد فلا يثبت النكاح لفقد العقد من الولى فقوله لو أقر به ثبت أى لو أقر به المدعى عليه المنكر بعد اقامة الشاهد ثبت بخلاف النكاح فانه لو أقر به المدعى عليه المنكر بعد اقامة الشاهد لا يثبت فمائدة توجيه اليمين على المدعى عليه احتمال أن يقر خوفا منها فيثبت الحق فلما كان لا فائدة لها فى النكاح لم تشرع واعلم أن مقتضى هذا الفرق الذى فرق به بين النكاح وبين الطلاق والعتق والقذف أن يكون كل ما لا يثبت الا بعدلين مثل هذه الثلاثة فى القضاء بحلف المدعى عليه اذا أقام المدعى شاهدا أو امرأتين وهو كذلك (قوله وحلف عبد الخ) حاصله أن العبد سواء كان مأذونا له فى التجارة أو لا اذا أقام شاهدا بحق مالى فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال ويأخذه ولا خلاف فى ذلك فان نكل العبد عن اليمين فان كان مأذونا له فى التجارة حلف المدعى عليه وبرئ وان كان غير مأذون له حلف سيده واستحق وكذلك السفيه اذا ادعى على شخص بحق مالى وأقام بذلك شاهدا فانه يحلف الآن مع شاهده ويستحق المال لكنه يقبضه الناظر عليه فان نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ ومحل حلف السفيه اذا كان وليه لم يتول المبايعة والا فالذى يحلف مع الشاهد وليه قاله طفى وفرض المسئلة فى الحلف مع الشاهد يدل على أنه لا يمين عليه فى الانكار أو التهمة وهو كذلك فاذا ادعى أحد على سفيه أو عبد فأنكر ولم يقم المدعى بينة فلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكرا أو أنثى اذ لا فائدة لليمين حينئذ لانها انما تتوجه اذا كان المدعى عليه لو أقر لزمه وهذا ليس كذلك (قوله فلا يشترط فى الدعوى) أى فى سماعها (قوله الحرية) أى حرية المدعى ولا رشده ولا بلوغه (قوله لا يحلف صبى) أى لانه غير مكلف واليمين هنا جزء نصاب لا انها تتميم بحيث يكون استحسانا حتى يكتفى بحلف الصبى لها (قوله وأحرى غيره من الاولياء) أى كالوصى ومقدم القاضى (قوله وان أنفق) الاولى أن يعبر بلو لرد قول ابن كنانة يحلف الاب اذا كان ينفق عليه انفاقا واجبا لان ليمينه فائدة وهى سقوط النفقة عنه والقول بعدم حلف الاب مطلقا رواية ابن القاسم عن مالك انظر بن وقد يقال قاعدة المصنف أنه اذا عبر بلو يكون اشارة لرد خلاف لا أن كل خلاف يشير لرده بلو (قوله فان تولى الاب المعاملة الخ) أى كما لو باع الاب أو الوصى أو مقدم القاضى سلعة

وسيد العبد لانه اذا لم يحلف غرم (و) اذا لم يحلف الصبي ولا أبوه مع الشاهد (حلف مطلوب) أي المدعى عليه (ليترك) المتنازع فيه (بيده) أي بيد المطلوب حوزا الاملكا الى بلوغ الصبي (وأسجل) المدعى به أي ان الحاكم يسجل أي يكتب في سجله الحادثة صونا لمال الصبي وخوفا من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة (ليحلف) الصبي علة للاسجال أي أسجل لاجل أن يحلف (اذا بلغ كوارثه) أي كما يحلف وارث الصبي البالغ ان مات الصبي (قبله) أي قبل بلوغه فاذا حلف الصبي اذا بلغ أو وارثه ان مات استحق المدعى به وأخذه من المطلوب ان كان معينا باقيا فان فات أخذ قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا وان كان دينا في ذمة المطلوب أخذه على ماهو عليه وجاز الصلح عنه على مامر في بابه فان نكل المطلوب أخذه الصبي ملكا اتفاقا ولا يمين على الصبي اذا بلغ واستثنى من قوله كوارثه قبله قوله (الا أن يكون) الوارث البالغ (نكل) عن اليمين (أولا) حين توجهت عليه في نصيبه بان ادعيا معا على شخص بحق وأقاما عليه شاهدا فنكل الكبير وسقط حقه واستؤني للصغير فمات قبل بلوغه (ففي حلفه) أي وارثه الكبير الناكل أولا (قولان) للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين قيل يحلف ليستحق نصيب الصغير لانه انما نكل أولا عن حصته هو وقد يكون ورعا فلا يمنع من اليمين لاجل استحقاقه نصيب مورثه قال ابن يونس وهو الذي يظهر ألا ترى أنه لو حلف أولا لم يستحق نصيب مورثه الا بيمين ثانية وقيل لا للسريان نكوله الاول عليه (وان نكل) الصبي بعد بلوغه أو وارثه ان مات قبل بلوغه (اكتفى بيمين المطلوب الاولى) ولا تعاد عليه ثانية ثم ذكر مسئلة لا ارتباط لها بمسئلة الصبي بقوله (وان حلف المطلوب) يعني ان من ادعى بحق مالي وأقام عليه شاهدا فقط أو امرأتين وأبى أن يحلف مع شاهده فحلف المدعى عليه وبرئ (ثم أتى) المدعى (بآخر فلا ضم) أي لا يضم الثاني

---

سلعة الصبي لاحد بثمن ثم ان الصبي طالب المشتري بالثمن فانكره ووجد شاهدا واحدا يشهد له بالثمن فان الاب ومن معه يحلفون مع ذلك الشاهد (قوله وسيد العبد) انظر من ذكر هذا فاني لم أره منقولا والعلة تقتضي عدم حلفه تأمل (قوله ليترك المتنازع فيه بيده) أي ان كان معينا وان كان المتنازع فيه دينا بقي بذمته وان كان معينا وبقي بيده فغلته له كما يفيده قول المصنف سابقا والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به وما ذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد يمينه ان كان معينا هو قول الاخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وقيل انه يحلف المطلوب ويوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبي ونسبه في التوضيح لظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون وكلام ابن رشد في البيان يقتضي ان القول بوقف المعين هو المذهب وبنى المازري الخلاف في الوقف على الخلاف في استناد الحق للشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الايقاف أو اليهما معا فيضعف الايقاف انظر بن (قوله حوزا) أي وحينئذ فيضمنه اذا تلف ولو بسماوي لانه متعد لانه شبيه بالغاصب (قوله أي يكتب في سجله الحادثة) أي الدعوى وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال في الخصومة (قوله أو تغير حاله عن العدالة) أي وخوفا من تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي وهذا مضر فاذا حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة بعده فلا يضر وذلك لان فسقه بعد الاسجال بمنزلة طرو فسقه بعد الحكم وهو لا يضر فلا يعارض ما سبق للمصنف أن طرو الفسق بعد الاداء وقبل الحكم مضر (قوله كوارثه قبله) تشبيه في الحلف والاستحقاق أي كما أن وارث الصبي يحلف الآن ويستحق اذا مات الصبي قبل بلوغه ومحل حلفه واستحقاقه مالم يكن ذلك الوارث بيت المال أو مجنونا أو مغمى عليه غير مرجو الافاقة والا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب ويستحق ولا حق لبيت المال ولا للوارث المجنون أو المغمى عليه المذكورين ومحل ردها على المطلوب في تلك الحالة مالم يكن حلف أولا والا فلا تعاد فان كان الوارث مجنونا أو مغمى عليه مرجو الافاقة انتظر ولا يحلف المطلوب ويوضع المتنازع فيه بيد أمين انظر حاشية شيخنا العدوي (قوله فان نكل المطلوب) أي عند اقامة الصبي الشاهد (قوله أخذه الصبي) أي من الآن ملكا بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه عن اليمين (قوله الا أن يكون نكل أولا) أي الا أن يكون وارث الصغير نكل أولا عن اليمين وصورته أن يشهد شاهد بحق لصغير وأخيه الكبير فنكل الكبير واستؤني للصغير فمات قبل بلوغه وورثه أخوه الكبير ففي حلف الكبير ليستحق نصيب أخيه الصغير الذي ورثه منه وعدم حلفه فلا يأخذه قولان (قوله للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين) في هذا اشارة للتورك على المصنف وأن حقه ان يعبر بتردد لعدم نص المتقدمين واختلاف المتأخرين وقد يقال ان المصنف انما التزم انه ان أتى بالتردد كان اشارة لذلك لا أنه متى وقع خلاف للمتأخرين يعبر بتردد (قوله لم يستحق نصيب مورثه الا بيمين ثانية) هذا هو المنقول عن ابن يونس ولابن رشد في جواب سؤال أرسله له القاضي عياض ان الكبير اذا حلف أولا ثم مات الصغير فلا يحتاج لاعادة يمين ثانية لان اليمين الاولى وقعت على جميع الحق طبق الشهادة انظر بن (قوله للسريان نكوله الاول عليه) أي ولا يأخذ حصة الصغير فان مات الكبير الناكل أولا عن ابن ثم مات الصغير وورثه ابن أخيه فانه يحلف ويستحق حصة عمه الصغير فقط ولا يجري فيه القولان لانه لم ينكل قبل ذلك وأما حصة أبيه الساقطة بنكوله فلا يتوهم رجوعها لابنه لان الحق سقط بسبب النكول فلا يورث (قوله يعني ان من ادعى بحق مالي) احترز بذلك عن اقامة المدعى شاهدا في نحو طلاق وعتق فحلف المطلوب لرد شهادته ثم أتى الطالب بأخرى فانه يضمه له اتفاقا (قوله وأقام عليه شاهدا فقط) أي عند من يرى ثبوته بذلك مع اليمين

الاول لبطلان شهادته بنكول المدعى معه وحلف المطلوب (وفى حلفه) أى الطالب (معه) أى مع الشاهد الثانى ويستحق لانه قد يظهر له بشهادة الثانى ما يحقق دعواه ويقدم به على اليمين وعدم حلفه لانه لما نكل مع الاول سقط حقه قولان (و) على القول بالحلف معه فنى (تحليف المطلوب) ثانيا (ان لم يحلف) الطالب مع الثانى بان نكل معه كما نكل أولا لان حلف المطلوب أولا كان لرد شهادة الاول فيحتاج ليمين أخرى لرد شهادة الثانى وعلى هذا القول لو نكل المطلوب استحق الطالب الحق وعدم تحليفه لانه حلف أولا وبرئ من الحق (قولان) وعلى الاول لو أتى بشاهدين لا استحق بخلاف الثانى (وان تعذر يمين بعض) أى أو كل بدليل قوله أو على الفقراء ومثل للاول بقوله (كشاهد) أو امرأتين على انسان (بوقف) لدار مثلا (على بنيه) أى بنى الواقف أو بنى زيد (وعقبهم) بطنا بعد بطن بدليل ما يأتى فى كلامه وليس المراد أنه سوى بين البنين والعقب كما قد يتوهم من الواو فاليمين متعذرة من العقب متيسرة من البنين ومثل للثانى المحذوف من كلامه بقوله (أو) شاهد بوقف كدار (على الفقراء) فاليمين متعذرة من جميعهم (حلف) من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الاولى لنكول والمدعى عليه فى الثانية فان حلف الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وان حلف بعض الموجودين دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره فان نكل الجميع بطل الوقف

وأما لو أقام شاهدا فى حق مالى عند من لا يرى ثبوته به وبيمين وحلف المطلوب ثم أتى بآخر فانه يضمه له كما تقدم فى قوله أو وجد ثانيا أو مع يمين لم يره الاول (قوله الاول) أى الذى نكل عن اليمين معه (قوله لبطلان شهادته) أى الاول بسبب نكول المدعى مع وجود ذلك الشاهد الاول وحلف المطلوب (قوله وفى حلفه) أى واذا لم يضمه للاول وأراد الحلف مع الثانى فان فى حلفه معه واستحقاقه وعدم حلفه قولين والمعتمد منهما الاول كما فى المج (قوله لو نكل المطلوب) أى عن اليمين التى لرد شهادة الشاهد الثانى (قوله استحق الطالب الحق) أى بغير يمين كما فى التوضيح (قوله لانه حلف أولا) أى لرد الدعوى من أصلها (قوله وعلى الاول) أى وهو أن للطالب ان يحلف مع الشاهد الثانى ويستحق (قوله لو أتى بشاهدين لا استحق) أى وهو قول ابن القاسم فى الموازية وقوله بخلاف الثانى أى وهو أن الطالب ليس له ان يحلف مع الشاهد الثانى لانه لما نكل مع الشاهد الاول سقط حقه فعلى هذا القول لو أتى الطالب بعد حلف المطلوب بشاهدين فانه لا يستحق ولا قيام له بهما وهو قول ابن القاسم فى المبسوط ونحوه لابن كنانة والمعتمد من قولى ابن القاسم المذكورين الاول وقد تقدم انه اذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة أو غائبة كالجمعة يعلمها لم تسمع اذا أقامها وهذا لا يخالف القول الاول من قولى ابن القاسم لحمل كلام ابن القاسم على ما اذا حلف الطالب المطلوب غير عالم بالشاهدين أو كانا على أبعد من كالجمعة (قوله وان تعذر يمين بعض) أى يمين بعض المشهود لهم أو كلهم (قوله بدليل قوله أو على الفقراء) أى ففى كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت لدليل وهو جائز كما فى المغنى (قوله على انسان) أى شهدا أو شهدتا على انسان (قوله بدليل ما يأتى فى كلامه) أى من ذكر التردد لانه انما يتفرع على هذا المعنى ويصح قراءة وعقبهم فعلا ماضيا مضعفا كما فى بن (قوله فاليمين متعذرة من العقب) أى وهم بعض الموقوف عليهم المشهود لهم بالوقف (قوله المحذوف من كلامه) أى الذى قدره الشارح بقوله أو كل (قوله أو شاهد) أى أو امرأتين (قوله وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الاولى) أى لما مر أن الوقف على معين يثبت بالشاهد واليمين (قوله والمدعى عليه فى الثانية) أى لما مر أن الوقف على غير معين لا يثبت بشاهد ويمين لعدم تعين المستحق الذى يحلفها واذا حلف المدعى عليه فى الثانية رجع المدعى به ملكا ولا عبرة بدعوى وقفيته لعدم ثبوتها فان نكل حبس كما قال المصنف والا حبس وما ذكره من كون المدعى عليه يحلف فى المسئلة الثانية أعنى مسئلة الفقراء هو ما ذكره اللخمى والمازرى وابن شاس وابن الحاجب لكنه تعقبه ابن عرفة فقال ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طالبه وبطلان الوقف على أن اللخمى والمازرى لما ذكرا حلفه جعلاه كمن شهد عليه شاهد بالطلاق أو العتق وظاهر أن هذا اذا لم يحلف يحبس وان طال دين ولا يلزم طلاق ولا عتق ولذا قال المواق وغيره ان قول المصنف والا حبس لا مستند له انظر بن (قوله وان حلف بعض الموجودين) أى وان حلف كل البعض الموجود فى المسئلة الاولى (قوله دون غيره) أى فلا يثبت نصيبه بل يكون ملكا للمدعى عليه ان حلف (قوله فان نكل الجميع بطل الوقف ان حلف المدعى عليه) وكذا قوله قبل دون نصيب من لم يحلف أى فان وقفيته باطلة ويكون ملكا للمدعى عليه ان حلف ظاهره ان الوقف كلا أو بعضا يبطل بحلف المطلوب حتى بالنسبة للبطن الثانى وانه لا كلام لهم وهو مبنى على ان أخذ أهل البطن الثانى بطريق الارث من آبائهم لكنه خلاف ما استظهره المازرى وغيره من ان أخذهم بعقد التحبيس من الواقف لا بطريق الارث من آبائهم ولذا قال ابن عرفة لو عرضت اليمين على البطن الاول فنكلوا كلهم ثم جاء بعدهم البطن الثانى فمن قال أخذ البطن الثانى كأخذ الارث من آبائهم لم يمكنوا من الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الاخرى وهى أن أخذهم انما هو بعقد التحبيس من المحبس يمكنون من اليمين ولا يضرهم نكول آبائهم وهو الظاهر اهـ بن والحاصل انه اذا حلف المطلوب

ان حلف المدعى عليه (والا) يحلف المدعى عليه فى الثانية (حبس) بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه فهذا مفرع على الثانية فقط وفرع على الاولى فقط لكن فى خصوص ما اذا حلف بعض دون بعض قوله (فان مات) البعض الحالف اتحد أو تعدد ولم يبق الا الناكل (ففى تعين مستحقه) أى جنس مستحقه وبينه بقوله (من بقية الاولين) وهم طبقة الحالف الميت (أو) أهل (البطن الثانى) بالجر عطف على بقية أى هل يستحق نصيب الميت الحالف أهل طبقته من اخوته الناكلين لان نكولهم عن الحلف أولا عن نصيبهم



لا يمنع استحقاقهم نصيب الحالف الميت أو يستحقه أهل البطن الثانى لبطلان حق بقية البطن الاول بنكولهم وأهل البطن الثانى انما تلقوه عن جدهم المحبس فلا يضرهم نكول أبيهم ان كان أبوهم هو الناكل (تردد) الراجح الثانى وكل من استحق لا بد من يمينه لان أصل الوقف بشاهد واحد وينبغى أن يحلف غير ولد الميت لان ولد الميت يأخذه بالوراثة عن أبيه ثم شرع فى بيان نقل الشهادة وبدأ بذكر الشهادة على حكم الحاكم لشبهها له لكونها نقلا لحكمه فقال (ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى) أو حكمت بكذا (الا باشهاد منه) لهما بان قال لهما اشهدا على حكمى وسواء فى الامور الخاصة أو العامة كثبوت رمضان (كاشهد على شهادتى) هذا هو حقيقة شهادة النقل وهو مثال لمحذوف معطوف على حاكم أى ولا يشهد على شاهد

لنكول الموجودين بطل الوقف عليهم وهل تمكن الطبقة الثانية منه بيمين أولا تمكن منه خلاف والظاهر الاول (قوله ان حلف المدعى عليه) أى فان نكل فالمدعى به حبس ويمكن دخول هذه تحت قول المصنف والا فحبس أى والا يحلف المدعى عليه ابتداء فى المسئلة الثانية أو بعد نكول الموجودين فى المسئلة الاولى فحبس أى فالمتنازع فيه حبس فى الفرعين وبهذا حل بعض الشراح كلام المصنف (قوله ففى تعيين مستحقه) أى مستحق نصيب الميت الحالف (قوله أى جنس مستحقه) أشار الى ان الاضافة جنسية فتصدق بمتعدد وأشار الشارح بهذا الدفع ما يقال ان مستحقه مفرد فكيف بينه بمتعدد فالاولى أن يقول مستحقيه (قوله من بقية) أى من كون بقية الخ (قوله تردد) محله ما لم يشترط الواقف انه لا يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيأ الا بعد انقراض البطن الاول والا لم يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيأ ما دام أحد من الناكلين اتفاقا وجعل الشارح محل التردد موت البعض الحالف ولم يبق الا الناكل احترازا عما اذا مات بعض من حلف وبقى منهم بعض مع الناكلين فلا شئ للناكلين ويستحق نصيب الميت الحالف بقية الحالفين وهل يحلفون أيضا أولا قولان بناء على أن أخذهم بعقد الحبس عن الواقف أو أخذهم كالميراث عن الميت وهذا أحد تقريرين ذكرهما عج والثانى يجعل التردد جاريا فى ذلك أيضا فقيل ان نصيب من مات لمن بقى من أهل البطن الأول من حلف ومن نكل وقيل لاهل البطن الثانى خاصة (قوله وكل من استحق) أى سواء كان من بقية البطن الاول أو من أهل البطن الثانى لا بد من يمينه أى بناء على أن أخذه بعقد الحبس عن الواقف كما هو الظاهر واليه يشير قول الشارح لان أصل الوقف بشاهد وقيل ان أخذ المستحق كالميراث عن أخيه أو أبيه أو عمه وعليه فلا يلزم المستحق يمين وهذا الخلاف جار فى بقية الطبقة الاولى وفى أهل الثانية سواء ابن الواقف وغيره فقول الشارح وينبغى أن يحلف الخ فيه نظر تأمل (قوله لان ولد الميت يأخذه بالوراثة عن أبيه) أى وحصة أبيه قد ثبتت بالشاهد واليمين (قوله لشبهها له) أى لشبه الشهادة على الحكم بنقل الشهادة وقوله لكونها أى الشهادة على حكم الحاكم نقلا لحكمه (قوله قال ثبت عندى) أى أن لفلان على فلان كذا أو هلال رمضان وقوله وسواء فى الامور الخاصة أى كالمثال الاول والعامة كالثانى (قوله أو حكمت بكذا) أى بطلاق زوجة فلان مثلا أو بثبوت رمضان (قوله الا باشهاد منه) أى فان أشهدهما جاز لهما الشهادة على حكمه ويكون ذلك الاشهاد تعديلا منه للشاهدين فلا يقبل تجريحهما واذا لم يشهدهما فلا يجوز لهما الشهادة على حكمه لاحتمال تساهله فى اخباره بانه ثبت عنده كذا أو حكم بكذا فاذا شهدا من غير أن يشهدهما كانت شهادتهما باطلة (قوله الا باشهاد منه) هذا هو المحذوف الذى مثل له بقوله كاشهد على شهادتى خلافا للشارح فانه يقتضى أن الممثل له شاهد لانه المعطوف على حاكم (قوله أو بما هو بمنزلته) عطف على قوله باشهاد منه أى الا اذا حصل اشهاد منه أو ما هو بمنزلته (قوله أو رآه يؤديها الخ) أى وأما اذا رآه يخبر بها غير قاض فلا ينقل عنه ولا يقبل نقله واعلم ان الشهادة عن الشهود وهى شهادة النقل تجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شئ كما أفاده بن (قوله انه لا ينقل عنه) أى لانه لم يقل له اشهد على شهادتى وانما قال ذلك لغيره (قوله قال بعضهم وهو المشهور) قال المواق ابن رشد ان سمعه يؤديها عند الحاكم أو سمعه يشهد غيره وان لم يشهده فالمشهور أنها جائزة اه بن (قوله وشمل كلامه نقل النقل الخ) قال عبق ولا يطلب فى شهادة النقل بتاريخ النقل ويجوز النقل وان لم يعرف الناقل عدالة المنقول عنه

يحق الا باشهاد منه أو بما هو بمنزلته كما أشار له بقوله (أو رآه يؤديها) عند قاض فيشهد على شهادته اذ سماعه لاداء الشهادة عند قاض منزل منزلة قوله اشهد على شهادتى وظاهره أنه اذا سمع الشاهد الاصلى يقول لآخر اشهد على شهادتى أنه لا ينقل عنه وهو أحد قولين والثانى له ذلك قال بعضهم وهو المشهور ويمكن حمل المصنف عليه بان يقال قوله اشهد على شهادتى أعم من أن يكون هو المخاطب أو غيره وشمل كلامه نقل النقل اذ قوله كاشهد على شهادتى ولو تسلسل ثم ذكر شروط النقل بقوله (ان غاب الاصل) المنقول عنه (وهو) أى والحال انه (رجل) فالانثى ينقل عنها

ولوحاضرة (بمكان) متعلق بغاب (لايلزم الاداء منه) وهوما فوق البريدين على مامر هذا فى غير الحدود (ولا يكفى) فى النقل عن الشاهد الاصلى (فى الحدود الثلاثة الايام) فلا بد من الزيادة عليها وقيل يكفى مادون مسافة القصر كالاموال وعطف على غاب قوله (أومات) الاصل (أومرض) مرضا يتعسر معه الحضور عند القاضى لاداء الشهادة (ولم يطرأ فسق) للمنقول عنه (أوعداوة) بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فان زال الفسق عن الاصل (١٨٣) فهل ينقل عنه بالسماع الاول أولا بد من اذن ثان خلاف (بخلاف) طرو (جن) أى جنون للاصل بعد تحمل الاداء عنه فلا يضر فى النقل عنه (ولم يكذبه) أى الناقل (أصله) فان كذبه حقيقة أوحكما كشكه فى أصل شهادته لم ينقل عنه (قبل الحكم) راجع للفرع الاخير وأما الأولان فالمضر طرو الفسق والعداوة قبل الاداء لا بعده وقبل الحكم كما تقدم هذا هو الراجح (والا) بأن كذبه بعد الحكم (مضى) الحكم ولا ينقض (بلا غرم) على الناقل ولا على الاصل لانه لم يقطع بكذبه والحكم صدر عن اجتهاد فهذا راجع للفرع الاخير فقط (ونقل) عطف على غاب (عن كل) أى عن كل واحد من شاهدى الاصل (اثنان) وهو صادق بما اذا شهد اثنان على واحد ثم على آخر أوقال الأصلان لهما معا اشهدا على شهادتنا وبما اذا شهد عن كل واحد اثنان وبغيرذلك (ليس أحدهما) أى أحد الناقلين (أصلا) أدى شهادته لانه اذا كان أحدهما من شهود الاصل لزم ثبوت الحق بشاهد واحد اذ الناقل المنفرد كالعدم (و) نقل (فى الزنا أربعة عن كل) أى عن كل واحد من الاصل وهو صادق بأربعة ينقلون عن كل واحد وبستة عشر ينقل كل أربعة منهم عن واحد وبغير ذلك (أو) نقل أربعة (عن كل اثنين) من الاصول (اثنان) بان ينقل اثنان عن زيد وعمرو واثنان آخران عن بكر وخالد فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافا لابن الماجشون أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة

بخلاف

وتثبت عدالة المنقول عنه بغير ذلك الناقل واعلم أن المنقول عنه لابد أن يكون عدلا وقت قوله للناقل اشهد على شهادتى أووقت رؤيته اداءها فلو كانوا صبيا أو عبدا أو كافرا قال كل اشهد على شهادتى وانتقلوا لحالة العدالة بعد النقل عنهم وماتوا أوغابوا فلا يجوز النقل عنهم لان المنظور له وقت التحمل عنهم (قوله ولو حاضرة) أى فى البلد (قوله فى غير الحدود) أى سواء كانت أموالا أوغيرها (قوله ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الايام) أى كون مسافة المكان الذى غاب فيه الشاهد ثلاثة أيام ذهابا وما ذكره المصنف قول ابن القاسم فى الموازية وقال سحنون لا ينقل عن الشاهد الا اذا غاب غيبة بعيدة والغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الحدود وغيرها وعلى ما للمصنف اذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة قصر ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام فانه يرفع شهادته الى من يخاطب قاضى المصر الذى يراد نقل الشهادة اليه قال ابن عاشر وانظر لم لم يكتفوا بنقل الشهادة هنا واكتفوا بالخطاب الى قاضى بلد الخصومة وأجيب بأنهم انما اكتفوا بالخطاب لانه صادر من القاضى وتثق النفس به ما لا تثق بنقل الشاهد اه بن (قوله مادون مسافة القصر) الاولى حذف قوله مادون لما علمت من كلام سحنون (قوله ولم يطرأ فسق أوعداوة الخ) فان طرأ أحدهما قبل الاداء أو أدى الناقل مع قيامه بالاصل ردت شهادته (قوله قبل أداء الشهادة) أى وأما طرو أحدهما بعد ادائها فلا يضر ولو قبل الحكم (قوله فان زال الفسق عن الاصل) أى فان طرأ الفسق للاصل ثم زال عنه قبل أداء الشهادة فهل الخ (قوله بالسماع الاول) الاوضح بالاذن الاول (قوله بعد تحمل الاداء عنه) أى بعد تحمل الناقل الاداء عنه (قوله فان كذبه حقيقة) أى بان قال له انت تكذب على ما أمرتك أن تنقل عنى الشهادة بكذا (قوله كشكه فى أصل شهادته) أى فى تحمله الشهادة بذلك الشئ (قوله وأما الاولان) أى طرو الفسق والعداوة وقوله لا بعده وقبل الحكم أى لان الاداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروهما بعد الاداء والحاصل أن الفسق والعداوة الاداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروهما بعد الاداء وأولى بعد الحكم كما فى التوضيح وابن عرفة وانما يضر طروهما قبل الاداء وأما تكذيب الاصل لفرعه فضار ان كان قبل الاداء أو بعده وقبل الحكم فان كان بعد الحكم لم يضر (قوله ثم على آخر) أى فى مجلس ثان (قوله أوقال الاصلان الخ) أى والمجلس متحد (قوله وبغير ذلك) أى كان ينقل عن واحد اثنان وينقل واحد من الاثنين مع واحد ثالث عن الثانى من شاهدى الاصل (قوله وبغير ذلك) أى كثمانية ينقل أربعة منهم عن اثنين وأربعة عن الاثنين الآخرين (قوله فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح) أى على المشهور كما فى التوضيح ووجه فيه عدم صحتها بانه لا يصح شهادة الفرع الا حيث تصح شهادة الاصل لو حضر والرابع الذى نقل عنه الاثنان الآخران لو حضر ما صحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ويحتمل ان عدم الصحة لان عدد الفرع فيها ناقص عن عدد الاصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط والفرع لا ينقص عن الاصل لقيامه مقامه ونيابته منابه هذا على ما للمصنف فى التوضيح ولكن ابن عرفة نسب لابن القاسم الجواز كقول ابن الماجشون اه بن وقوله عن الرابع اثنان أى أو أدى الرابع بنفسه كما صرح به المواق (قوله أو نقل ثلاثة عن ثلاثة الخ) أى وأما لو نقل ثلاثة عن ثلاثة واثنان عن واحد لكفى كما فى سماع أبى زيد عن ابن القاسم اه بن * (تنبيه) * يشترط فى صحة شهادة النقل فى الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أننا رأينا فلانا يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ولا يجب الاجتماع فى وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم

لم يصح (والفق نقل بأصل) أى جاز تلفيق شهادة نقل مع شهادة أصل فى الزنا وغيره كأن يشهد اثنان عن رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين (وجاز تزكية ناقل أصله) الذى نقل عنه بخلاف العكس وهو تزكية الاصل للناقل عنه لقوة التهمة (و) جاز (نقل امرأتين) عن رجل أو عن امرأتين (مع رجل) ناقل معهما عمن ذكر



(فى باب شهادتهن) وهو الاموال وما يؤول اليها أو ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيب الفرج بخلاف نحو الطلاق والعتق فلا يصح فيه نقل النساء ثم شرع فى مسائل رجوع الشاهدين عن الشهادة بقوله (وان قالا) بعد الاداء وقبل الحكم (وهمنا) أو غلطنا فى شهادتنا بدم أو حق مالى ليس الذى شهدنا عليه هذا الشخص (بل هو هذا) لشخص غيره (سقطتا) أى الشهادتان معا الاولى لاعترافهما بالوهم والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك وكذا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فى الدم لا فى المال فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعى ثم يرجع به عليهما كما يأتى فى قوله لا رجوعهم الخ (ونقض) الحكم (ان ثبت) بعده (كذبهم) أى ان أمكن كما قال ابن الحاجب وذلك قبل الاستيفاء فى القتل والقطع فان لم يثبت الا بعد الاستيفاء لم يبق الا الغرم كما سيذكره ومثل لثبوت كذبهم بقوله (كحياة من قتل) أى من شهد بقتله عمدا أى ظهرت حياته قبل القصاص من المشهود عليه بالقتل ولا يقتص منه (أو جبه قبل) وقت (الزنا) المشهود به عليه فاذا لم يحصل رجمه نقض الحكم فلا يرجم والا فالغرم كما يأتى (لا رجوعهم) عن الشهادة فلا ينقض له الحكم بعد الاستيفاء وكذا قبله فى المال قطعا وفى الدم قولان (وغرما) اذا رجعا عن شهادتهما (مالا) أتلفاه بشهادتهما ولو قالا غلطنا لان العمد والخطأ فى أموال الناس سواء (ودية) اذا شهدا بقتل (ولو تعمدا) الزور

بخلاف الاصول كما مر (قوله كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا الخ) أى وكأن يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع ومحل جواز التلفيق اذا كان النقل صحيحا كما ذكر فى المثالين احترازا عما اذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته كما تقدم عن المواق (قوله وجاز تزكية ناقل أصله) أى أنه يجوز للشخص أن يزكى الشاهد الاصلى بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة فى ترويج نقله لانه خفف فى شهادة النقل ما لم يخفف فى الشهادة الاصلية (قوله لقوة التهمة) أى بالراحة من أداء الشهادة عند القاضى (قوله مع رجل ناقل معهما) مفهومه عدم صحة نقلهما فى باب شهادتهن لا مع رجل ناقل معهما بان لم يكن معهما رجل أصلا أو كان معهما رجل أصلى وهو كذلك لان نقل المرأتين فقط لا يجتزى به ولو كان فيما لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عرفة انظر بن (قوله بخلاف نحو الطلاق والعتق) أى من كل ما لا تصح فيه شهادتهن استقلالا والحاصل أن ما تقبل فيه شهادة النساء مع يمين أو رجل وهو المال وما يؤول اليه وكذا ما يختص بشهادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه اذا تعددن مع رجل ناقل معهن سواء نقلن عن رجل أو امرأة فان نقلن لا مع رجل أصلا أو مع رجل أصلى لم يقبل النقل ولو كثرن جدا وما لا يقبل فيه شهادة النساء أصلا لا يقبل فيه نقلهن سواء كن مع رجل ناقل أو انفردن (قوله فلا يصح فيه نقل النساء) أى سواء انفردن أو كن مع رجل (قوله لاعترافهما بالوهم) أى الغلط (قوله حيث شهدا) أى أولا على شك (قوله وكذا بعد الحكم الخ) أى وكذا تسقط الشهادتان اذا قالا وهمنا أو غلطنا بعد الحكم وقبل الاستيفاء وقوله فى دم أى اذا كانت الشهادة بدم وهذا أحد قولى ابن القاسم وهو الذى رجع اليه وهو خلاف ما مشى عليه المصنف فيما يأتى فى قوله لا رجوعهم وغرما مالا ودية فان حاصله أنه اذا كان رجوعهم بعد الحكم لا ينقض مطلقا وهو الذى رجع عنه ابن القاسم اه بن (قوله لا فى المال) فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعى ثم يرجع به عليهما هذا ما فى الجلاب والمعونة وهو ظاهر المدونة وقال ابن عبد السلام والاكثر انه يغرمه المشهود عليه للمدعى ولا يرجع به عليهما حيث قالا وهمنا وهو ظاهر الرسالة والمعتمد الاول كما قال شيخنا (قوله ان أمكن) أى نقضه (قوله وذلك قبل الاستيفاء) أى قبل استيفاء المحكوم به وقوله فى القتل والقطع أى وغيرهما وقوله لم يبق الا الغرم أى غرم الشهود الدية أو المال ولا يتأتى نقض الحكم (قوله أو جبه) أى كما اذا شهد على شخص بالزنا فحكم القاضى برجمه فثبت قبل الرجم أنه مجبوب قبل الزنا الذى شهد به عليه فينقض الحكم برجمه ولا حد على الشهود اذ لا يحد من قذف مجبوبا بالزنا كما فى المدونة (قوله والا فالغرم) أى والا بأن رجم فالغرم (قوله لا رجوعهم) أى لا ينقض الحكم لرجوعهم عن الشهادة بعده (قوله قولان) أى لابن القاسم أحدهما عدم النقض وهو المرجوع عنه وهو ظاهر المصنف كالمدونة والثانى نقض الحكم وهو المرجوع اليه وعليه أكثر أصحاب الامام (قوله وغرما مالا ودية) أشار بهذا القول ابن القاسم اذا رجعا بعد الحكم فى عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة العتق والدين والعقل فى القصاص فى أموالهما اه فظاهره كان الرجوع بعد الاستيفاء أو قبله ولا ينقض الحكم اذا كان الرجوع قبله * (تنبيه) * قول المصنف وغرما مالا يشمل ما اذا شهدا بوفاء حق لمستحقه ثم رجعا فانهما يغرمانه للمشهود عليه لا للمشهود له فان أعدما فهل يرجع من شهدا عليه على من شهدا له ثم لا رجوع له عليهما كما لا رجوع لهما عليه ان غرما فى ملائهما أو لا يرجع بل ينتظر يسرهما ينظر فى ذلك (قوله ولو تعمدا الزور) المبالغة راجعة لقوله ودية فقط كما أشار له الشارح اذ العمد فى المال أحرى بالغرم فلا يبالغ عليه واعلم أن ما قبل المبالغة فيه

في شهادتهما عند ابن القاسم وقال  أشهب يقتص منهما في العمد قال المصنف وهو أقرب لانهما قتلا نفسا بغير شبهة ويجوز

قراءة تعمد افعلا ماضيا ومصدرا منصوبا على انه خبر كان المحذوفة وعلى قول ابن القاسم يوجعان ضربا ويطال سجنهما ويغرمان الدية في مالهما (و) لو شهد أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجع الستة اختص شهود الزنا بالغرم (لا يشاركهم شاهدا الاحصان في الغرم) أي غرم الدية لان شهادتهما منفردة لما كانت لا توجب حدا صارت غير منظور لها بخلاف شهود الزنا (كرجوع المزكي) عن تزكيته لا يوجب الغرم عليه وانما الغرم على الشاهدان رجع (وأدبا) أي الشاهدان الراجعان (في كقذف) شهدا به وحد المشهود عليه ودخل بالكاف الشتم واللطم وضرب السوط (وحد شهود الزنا) الراجعون حد القذف (مطلقا) أي رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء أو بعده بجلد أو رجم مع الغرم في الرجم كامر (كرجوع أحد الاربعة) في الزنا (قبل الحكم) فيحد الاربعة لان الشهادة لم تكمل

(وان رجع) أحدهم (بعده) أي الحكم (حد الراجع فقط) لاعترافه على نفسه بالقذف ويستوفى من المشهود عليه الحكم وأما ان ظهر أن أحدهم عبد أو كافر فيحد

على

خلاف أيضا بالغرم وعدمه وما مشى عليه المصنف فيه من الغرم خلاف قول الاكثر من أصحاب مالك لكنه ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره وهو الذي ذكره الشارح عند قوله وان قالا وهمنا انظر بن (قوله عند ابن القاسم) أي في أحد قوليه وهو المرجوع عنه والمرجوع اليه أنهما اذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ينقض الحكم ولا يستوفى لحرمة الدم وحينئذ فلا يتأتى تغريم الشهود الدية وانما مشى المصنف على قول ابن القاسم المرجوع عنه لانه قول مالك كما قال المتيطي (قوله وقال أشهب يقتص الخ) تحصل مما تقدم انهما اذا رجعا بعد الحكم وبعد الاستيفاء فانهما يغرمان المال والدية اتفاقا ولا يتأتى نقض الحكم وان رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ففي المال لا ينقض الحكم اتفاقا ويغرمان المال الذي رجعا عن شهادتهما به وفي الدم فقيل انه ينقض الحكم لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم وهو الذي رجع اليه ابن القاسم وعليه عامة أصحاب مالك وقيل لا ينقض الحكم وعليه فقيل يغرمان الدية مطلقا سواء تعمدا الزور ابتداء أم لا وهو الذي رجع عنه ابن القاسم وقيل يغرمان الدية اذا لم يتعمدا الزور ويقتص منهما ان تعمدا وهو قول أشهب (قوله وعلى قول ابن القاسم) أي الذي مشى عليه المصنف (قوله ولا يشاركهم شاهدا الاحصان) الضمير المفعول في يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أوجبه وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم وقال أشهب يغرم الجميع لتوقف الرجم عليهم وعليه فهل الستة يستوون في الغرم أو على شاهدي الاحصان نصفها لان الشهود نوعان فيكون على كل نوع نصفها قولان اه بن (قوله بخلاف شهود الزنا) أي فان شهادتهم منفردة توجب حد الجلد (قوله كرجوع المزكي) أي للاربعة مع رجوعهم أيضا بعد الرجم فلا يشاركهم المزكي في الغرم بل يختصون به دونه لعدم شهادته بالزنا وان توقفت شهادتهم على تزكيته واعلم انهم لم يذكروا في رجوع المزكي خلاف أشهب المذكور في شهود الاحصان ولعله يتخرج هنا بالاحرى من شاهدي الاحصان لعدم ثبوت شئ دون المزكي بخلاف شاهدي الاحصان فانه يثبت بدونهما الجلد قاله المسناوي انظر بن (قوله ودخل بالكاف الشتم الخ) أي فاذا شهدا بأن فلانا شتم فلانا أو لطمه أي ضربه بكفه أو بالسوط وعزر المشهود عليه ثم رجع الشاهدان بذلك فعليهما الادب فقط بلا غرم اذ لم يتلفا مالا ولا نفسا بشهادتهما ومحل أدبهما في رجوعهما في كقذف حيث تبين كذبهما تعمدا فان تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب وان أشكل الامر فلم يعلم هل كذبهما كان تعمدا أو اشتباها فقولان بتأديبه وعدمه وقد فرض بعضهم قول المصنف وأدبا في كقذف فيما اذا رجعا بعد اقامة الحد والتعزير كما هو نقل المواق عن سحنون وظاهره أنهما لو رجعا قبله لا أدب عليهما سواء حصل الاستيفاء بعد ذلك أم لا ولعله غير مراد لكون الاستيفاء مستندا لشهادتهما وحينئذ فمتى حصل الاستيفاء أدبا سواء رجعا بعده أو قبله (قوله كرجوع أحد الاربعة) هذا تشبيه في حد الجميع للقذف (قوله وان رجع أحدهم بعده حد الراجع فقط) ظاهر المصنف يشمل رجوعه بعد اقامة الحد وفي هذه يحد وحده من غير خلاف ويشمل رجوعه بعد الحكم وقبل اقامة الحد وفي هذه خلاف حكاه ابن عرفة عن ابن رشد فقيل يحد كلهم وقيل يحد الراجع فقط وهو الذي يوجبه النظر لانه يتهم انه انما رجع ليوجب الحد على من شهد معه لكن الاول وهو حد الجميع هو ظاهر قول المدونة ان رجع أحد الاربعة قبل اقامة الحد حدوا كلهم وبعده حد الراجع فقط اه بن فقولها قبل اقامة الحد ظاهر سواء كان الرجوع قبل الحكم أو بعده وان كان يحتمل قصره على ما اذا كان رجوعه قبل الحكم (قوله لاعترافه على نفسه بالقذف) أي دون غيره فالحكم تام بشهادة الاربعة وحينئذ فيستوفى من المشهود عليه الحكم أي ما حكم به عليه من جلد أو رجم (قوله وأما ان ظهر أن أحدهم الخ) أي ان ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء ان أحد الاربعة عبد أو كافر فيحد الجميع أي وينقض الحكم لبطلان الشهادة ومثل العبد والكافر الفاسق فان ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء أن أحدهم فاسق حد الجميع وبطلت الشهادة بناء

الجميع (وان رجع اثنان من ستة) بعد الحد (فلا غرم ولا حد) على أحد لان الشهادة تمت بالاربعة وصار المشهود عليه غير عفيف نعم يؤدبان بالاجتهاد (الا ان تبين) بعد الاستيفاء ورجوع الاثنين (أن أحد الاربعة) الباقين (عبد) أو كافر (فيحد الراجعان) حد القذف (والعبد) نصف حد الحر لان الشهادة لم تتم ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة لانه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة في حقهم برجوعهما لان شهادتهما معمول بها في الجملة بدليل ان الحكم المرتب عليها لا ينقض بخلاف ما لو تبين أن أحد الاربعة عبد فيحدوا كالهم لان شهادته لا عبرة بها فهي عدم شرعا فلم يبق أربعة غيره (وغرما) أي الراجعان (فقط) دون العبد (ربع الدية) لان ما زاد على الثلاثة ولو كثر في حكم الواحد بقية النصاب والعبد لا مال له لان ماله لسيده (ثم ان رجع) بعد رجوع الاثنين (ثالث) من الستة ولم يكن في المسئلة عبد بدليل تمام المسئلة فليست هذه من تتمة ما قبلها (حد هو والسابقان) حد القذف لان الباقين ثلاثة فلم يتم النصاب (وغرموا) أي الثلاثة (ربع الدية) أثلاثا بالسوية (و) ان رجع (رابع) أيضا (فنصفها) أرباعا بين الاربعة مع حد الرابع أيضا وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماسا وسادس فجميعها أسداسا (وان رجع سادس) من ستة شهدوا بزنا محصن فأمر الحاكم برجمه (بعد فقء عينه) بالرجم (و) رجع (خامس بعد موضحته و) رجع (رابع بعد موته فعلى الثاني) وهو الخامس (خمس) دية (الموضحة) لانها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم (مع سدس) دية (العين كالاول) عليه سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم (وعلى) الراجع (الثالث) وهو الرابع بالنسبة للباقي (ربع دية النفس) لانها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم (فقط) أي لا شئ عليه من دية العين والموضحة لاندراجهما في النفس واعلم أنه ما أوجب الغرم على السادس والخامس الا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع لم يغرم واحد منهما بدليل قوله الآتي وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز قال المصنف وهو مبني على مذهبه من أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم انه يستوفى فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة لانه حينئذ قتل بشهادة الستة ودية الاعضاء تندرج فيها



على المعتمد الذي مشى عليه المصنف في باب القضاء من أن الحكم ينقض اذا تبين بعده انه قضى بعبد أو كافر أو فاسق وأما على القول بأنه ينقض اذا تبين ان أحد الشهود عبد أو كافر لا ان تبين انه فاسق فلا حد على واحد منهم لان الشهادة تمت باجتهاد القاضي فان ظهر بعد الحكم أن أحدهم زوج حد الجميع ويتوجه على الزوج اللعان فان نكل فلا حد عليهم كما في البدر (قوله وان رجع اثنان من ستة بعد الحكم) أي وبعد الاستيفاء أو قبله (قوله وصار المشهود عليه غير عفيف) أي بشهادة الاربعة فصار الراجعان قاذفين غير عفيف ولا حد على قاذفه (قوله الا ان تبين بعد الاستيفاء) أي أو قبله فلو حذف قوله بعد الاستيفاء كان أحسن (قوله لان الشهادة) أي التي يصير بها المشهود عليه غير عفيف لم تتم وحينئذ فعفته باقية فلذا احد الراجعان والعبد (قوله ولا غرم) أي اذا مات بالرجم (قوله لانه قد شهد معهم اثنان الخ) هذا جواب عما يقال قد تقدم أنه اذا ظهر بعد الحكم أن أحد الاربعة عبد حد الجميع وهنا جعل الحد عليه وعلى الراجعين فقط وحاصل الجواب أنه في الاولى لم يبق أربعة غيره فبطلت شهادة الجميع فلذا حدوا بخلاف ما هنا فانه قد بقي خمسة غيره لان شهادة الراجعين معمول بها في الجملة ألا ترى أن الحكم المترتب عليها لا ينقض (قوله والعبد لا مال له) أي فلذا لم يغرم والاولى والعبد لم يحصل منه رجوع عن الشهادة وانما رددنا شهادته لرقه فلذا لم يغرم شيأ (قوله وان رجع ثالث) أي بعد رجوع اثنين من ستة شهدوا بزنا شخص ورجم (قوله فليست هذه من تتمة ما قبلها) أي وهي قوله الا ان تبين ان أحد الاربعة عبد وانما هي من تمام ما قبل الاستثناء وهي قوله وان رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد (قوله فلم يتم النصاب) أي نصاب الشهادة التي يصير بها غير عفيف وحينئذ فعفته باقية فلذا احد الثلاثة الراجعون (قوله فعلى الثاني) مراده الثاني في الرجوع وكذا الاول والثالث (قوله وهو الخامس) أي بالنسبة لمن بقي (قوله وعلى الثالث) أي وهو الراجع بعد الموت (قوله ربع دية النفس) أي وثلاثة أرباع الدية لا يلزم الثلاثة الباقين من غير رجوع ولا غيرهم (قوله لاندراجهما في النفس) أي لقول المصنف فيما يأتي واندرج طرف أي في النفس (قوله على السادس) أي الذي هو أول في الرجوع (قوله وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم) أي ومفهومه أنه لو رجع من لا يستقل الحكم بعدمه من يتوقف الحكم عليه كالرابع هنا فانه يغرم من رجع ومن لم يرجع على الكيفية المذكورة (قوله وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز) أي وحينئذ فلا اعتراض عليه لانه عزاه وأما المصنف فلم يعزه فيعترض عليه بأن هذه المسئلة معارضة لما قبلها لبنائها على مذهب ابن القاسم (قوله وهو مبني على مذهبه الخ) أي وهو مذهب ابن القاسم المرجوع اليه فهو فرع ضعيف مبني على قول ضعيف (قوله يمنع من الاستيفاء) أي فلذا كان السادس والخامس لا يغرمان شيأ من دية النفس لانهما لا مدخل لهما في القتل (قوله وأما على قول ابن القاسم) أي المرجوع عنه وهو الذي مشى عليه المصنف سابقا بقوله لا رجوعهم الخ وهو المعتمد (قوله فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين الخ) أي فلو رجع اثنان فقط

(ومكن مدع) على الشاهدين (رجوعا) عن شهادتهما عليه (من) اقامة (بينة) عليهما أنهما رجعا فيغرمان له ما غرمه بشهادتهما كما اذا أقرا بالرجوع كما مر ففائدة تمكينه من اقامتها تغريمهما له ما غرمه وسواء أتى بلطخ أم لا (كيمين) أى كما يمكن من يمين البينة التى ادعى عليها الرجوع فأنكرته فطلب منها اليمين أنها لم ترجع فان حلفت برئت من الغرامة والا حلف المدعى أنها رجعت وأغرمها ما غرمه فان نكل فلا شئ له عليها ومحل تمكينه من توجه اليمين عليها (ان أتى بلطخ) أى شبهة وقرينة كاقامته على رجوعهما شاهدا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آئل اليه كطلاق  وعتق (ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع) أى أنهما اذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادى لان رجوعهما عن الرجوع يعد ندما ولانه بمنزلة من أقر ورجع عن اقراره (وان علم الحاكم بكذبهم) أى الشهود (وحكم) بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالقصاص) عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أم لا وكذا يقتص من ولى الدم اذا علم بكذبهم وان علم الحاكم والولى اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم انه اذا لم يعلم به فلا قصاص وان علم بقادح وهو الراجح وانما يلزمه الدية ان علم بقادح كالفسق (وان رجعا عن طلاق) أى عن شهادتهما بطلاق شهدا به على زوج (فلا غرم) عليهما لانهما لم يتلفا بشهادتهما عليه مالا وانما فوتاه البضع ولا قيمة له (كعفو القصاص) تشبيه فى عدم الغرم أى كما لا غرم عليهما اذا شهدا بأن ولى الدم قد عفا عن القاتل عمدا ثم رجعا عن شهادتهما بعد ماذكره حكم الحاكم بالعفو وسقط القصاص لانهما لم يفوتا مالا وانما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له ثم يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة كما سيأتى للمصنف فقوله كعفو القصاص معناه كرجوعهما عن شهادتهما بعفو مستحق القصاص ومحل عدم غرمهما فى رجوعهما عن طلاق (ان دخل) الزوج المشهود عليه (والا) يدخل (فنصفه) أى الصداق يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيأ وانما يجب لها النصف بالطلاق وهو مشهور

فلا شئ عليهم من دية النفس لعدم توقف الحكم على شهادتهم (قوله ومكن مدع الخ) يعنى أن المشهود عليه اذا ادعى أن من شهد عليه رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يمكن من ذلك (قوله كما اذا أقرا) أى كما يغرمان اذا أقرا بالرجوع (قوله ففائدة تمكينه من اقامتها تغريمهما له ما غرمه) أى وليس فائدة تمكينه نقض الحكم والا نافاه قوله لا رجوعهم أى لا رجوعهم عن الشهادة فلا ينتقض له الحكم (قوله وسواء أتى بلطخ) أى بأمر يفيد الظن برجوعهم أم لا (قوله وقرينة) عطف مرادف أى قرينة تفيد الظن برجوعهما (قوله كاقامته الخ) أى وكأن يشاع بين الناس أن فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما على فلان كما فى خش (قوله فيما ليس بمال الخ) تبع فى هذا القيد عبق ولا محل له فان الرجوع دائما يؤول الى المال ولو فى الطلاق والعتق اذ لا ثمرة الا الغرم كما مر اه بن (قوله اذا شهدا بحق على شخص) أى فحكم عليه به (قوله ثم رجعا عن شهادتهما) أى فطالبهما المقضى عليه بأصل شهادتهما بما غرمه فرجعا عن رجوعهما (قوله كالراجع المتمادى) أى كما يغرم الراجع المتمادى على رجوعه ولم يرجع عنه (قوله وان علم الخ) أى ان ثبت علمه بذلك باقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه وذلك لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء وقوله الحاكم لا مفهوم له بل مثله المحكم فيقتص منه ان علم بكذب الشهود وحكم بقتل أو جرح لمضى حكمه فى ذلك (قوله اقتص منهما) أى ولا شئ على من باشر القتل وهو الجلاد لانه مأمور الشرع ما لم يعلم بكذب الشهود والا اقتص منه كالحاكم (قوله ومفهوم علم بكذبهم أنه) أى الحاكم وكذا ولى الدم (قوله وانما يلزمه الدية) أى فى ماله وذلك لانه لا يلزم من وجود الجارح فى الشاهد كذبه (قوله ومحل عدم غرمهما الخ) أشار بهذا الى أن قول المصنف ان دخل شرط فيما قبل الكاف ولا يتوهم رجوعه لما بعدها على قاعدته الاغلبية لعدم صحته هنا وانما لم يؤخر قوله كعفو القصاص عن شرط ما قبله مع مفهومه لئلا يتوهم أن التشبيه فى غرم النصف (قوله والا فنصفه) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقوله وانما يجب لها النصف بالطلاق أى فبسبب شهادتهما بالطلاق غرم الزوج لها نصف الصداق لوجوبه به فاذا رجعا عن الشهادة به غرماه للزوج لانهما أتلفاه عليه بشهادتهما وقال غير واحد اذا رجعا عن الشهادة بالطلاق قبل الدخول غرما نصف الصداق للزوجة لا للزوج بناء على أنها تملك بالعقد الجميع والطلاق يشطره فالصداق كان واجبا لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها نصفه بشهادتهما وأخذت نصفه فاذا رجعا غرما لها النصف الذى فوتاه عليها فيكمل لها الصداق والحاصل أن المدونة قالت وان رجعا عن طلاق فلا غرم ان دخلا والا غرما نصف الصداق فقد نص فيها على أنهما يغرمان النصف اذا رجعا وسكت فيها عن مستحقه فمن المختصرين من يقول للزوج ويعلله بأنها لا تملك بالعقد شيأ ومنهم من يقول للزوجة ويرى أن الصداق كان واجبا لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها من نصفه بشهادتهما فيغرمانه لها ان رجعا وكل من التأويلين أى غرم النصف للزوج أو للزوجة مبنى على ضعيف لان القول بانها لا تملك بالعقد شيأ والطلاق يقرر نصف الصداق وكذلك القول بأنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره ضعيف والمعتمد أنها تملك بالعقد نصف الصداق وعلى ذلك ينبنى قول أشهب وسحنون وابن المواز من أنهما اذا شهدا بالطلاق قبل البناء وحكم به وغرم الزوج لها نصف الصداق ثم رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما (قوله وهو مشهور) أى

مبنى على ضعيف اذ المذهب أنها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم عليهما ولكن لا غرابة فى بناء مشهور على ضعيف وشبه فى غرمهما نصف الصداق قوله (كرجوعهما عن دخول مطلقة) أقر الزوج بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه فان رجع أحدهما غرم ربعه وهذا فى نكاح التسمية وأما فى التفويض فيغرمان جميع الصداق لانها انما تستحقه فيه بوطء لا بطلاق أو موت كما قدمه المصنف (و) لو شهد اثنان بطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضى بجميع الصداق ثم رجع الاربعة (اختص) بغرم نصف الصداق (الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) أو أن الباء بمعنى عن أى الراجعان عن شهادة الدخول (دون) شاهدى (الطلاق) الراجعين عنها لانه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها ولا غرم عليهما كما مر (ورجع شاهدا الدخول) فى الفرع المذكور فهو اظهار فى محل الاضمار فلو قال ورجعا كان أخصر (على الزوج) بما غرماه له عند رجوعهما عن شهادة الدخول (بموت الزوجة ان أنكر الطلاق) أى استمر على انكاره وهذا شرط فى الرجوع يعنى أن الزوجة اذا ماتت وهو مستمر على انكاره طلاقها فان شاهدى الدخول الراجعين يرجعان عليه بما غرماه له لان موتها فى عصمته على دعواه يكمل عليه الصداق فى نكاح التسمية وأما فى التفويض فلا رجوع لهما عليه بشئ لان الموت فيه قبل الدخول لا يوجب شيأ كالطلاق كما مر ومفهوم الشرط أنه لو أقر بطلاقها لم يرجعا عليه بشئ عند موتها لانتفاء العلة المذكورة (ورجع الزوج) بعد موت الزوجة

ماذكره المصنف من غرمهما النصف اذا رجعا عن شهادتهما بالطلاق قبل الدخول مشهور وقوله مبنى على ضعيف وهو أن المرأة لا تملك بالعقد شيأ (قوله وعليه فلا غرم عليهما) أى لانهما لم يفوتا بشهادتهما شيأ لا للزوجة ولا للزوج لانهما لم يتسببا فى وجوب شئ (قوله وأنكر الدخول بها) أى وادعى أن الطلاق قبل الدخول وأن اللازم له نصف الصداق (قوله فشهدا عليه به) أى بالدخول أى وحكم بتكميل الصداق عليه بسبب شهادتهما (قوله فيغرمان له نصفه) اى دون النصف الآخر لان الزوج مقر بالطلاق قبل الدخول (قوله وأما فى التفويض) أى كما اذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وأنه لا شئ عليه فشهدا عليه بالدخول فغرم جميع الصداق لها فاذا رجعا عن الشهادة غرما له كل الصداق (قوله لانها انما تستحقه) أى الصداق وقوله فيه أى فى نكاح التفويض بوطء أى فبسبب شهادتهما به لزمه الصداق لوجوبه به فاذا رجعا عن الشهادة به غرماله الصداق لانهما أتلفاه على الزوج بشهادتهما به (قوله وآخران بالدخول) أى والحال أن الزوج ينكر كلا من الطلاق والدخول (قوله واختص بغرم نصف الصداق الراجعان بدخول) أى للزوج ماذكره الشارح من أن شاهدى الدخول يغرمان اذا رجعا نصف الصداق للزوج هو ما فى تت وحلولو وابن مرزوق بناء على أنها تملك بالعقد النصف والنصف الثانى ما أوجبه الا شاهدا الدخول بشهادتهما به فاذا رجعا عنها غرما ذلك النصف الذى أتلفاه بشهادتهما وقال الشيخ أحمد الزرقانى وبهرام يغرمان اذا رجعا كل الصداق فقالا فى تقرير كلام المصنف واختص الراجعان بدخول أى اختصا بغرم جميع الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيأ والدخول أوجب كل الصداق فالذى أوجب كل الصداق شاهدا الدخول بشهادتهما به فاذا رجعا عنها غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة وهو كل الصداق والحاصل أن قول المصنف واختص الراجعان بدخول محتمل لكل من التقريرين أى اختصا بغرم نصف الصداق أو بغرم كله والاول هو ما رجحه بن قائلا ويدل له قول ابن عرفة عن المازرى فلو رجع شاهدا الدخول عنها غرما نصف الصداق لان شاهدى الطلاق لو اقتصرا على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من نصف الصداق وغرامة النصف الزائد عليه انما هو بشهادة من شهد عليه بالبناء (قوله دون شاهدى الطلاق) اعلم أن ما ذكره المصنف من عدم غرم شاهدى الطلاق لا يأتى على قول ابن القاسم الذى درج عليه من أن شاهدى الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما وانما يأتى على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز وسحنون لا غرم على شاهدى الطلاق وعليه أكثر الرواة وبهذا تعلم ما فى كلام المصنف من التنافى والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم فى قوله والا فنصفه لانه قوله فى المدونة ودرج هنا على قول أشهب ومن معه لما رأى أن عليه أكثر الرواة فلم تمكنه مخالفته قاله طفى قال بن ولولا ماذكره المازرى من تفريع ما هنا على قول أشهب لقلت انه لا تنافى بين المحلين لان ما هنا بمنزلة الرجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدى الدخول كما أفاده تقرير الشارح تبعا لعبق (قوله فى الفرع المذكور) أى ما اذا شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول وحكم القاضى بجميع الصداق ثم رجع الاربعة (قوله بموت الزوجة) أى بسبب موتها (قوله أى استمر) جواب عما يقال لا حاجة لذلك الشرط لان الموضوع أنه منكر للدخول والطلاق وحاصل الجواب أن المراد ان استمر على انكاره ولم يرجع عنه وحينئذ فالشرط له معنى (قوله أنه لو أقر بطلاقها) أى انه لو رجع عن انكاره الطلاق وأقر به وقد شهدا عليه بالدخول ثم رجعا عن تلك الشهادة لم يرجعا عليه بشئ عند موتها (قوله لانتفاء العلة المذكورة) أى وهى قوله لان موتها وهى فى عصمته على دعواه يكمل لها الصداق وانما كانت تلك العلة منتفية لانه حيث كان مقرا بالطلاق فلم تمت على عصمته (قوله ورجع الزوج عليهما) صورته عقد على امرأة وشهد عليه شاهدان أنه طلقها قبل الدخول مع انكاره لذلك فحكم عليه

مع انكاره الطلاق (عليهما) أى على شاهدى الطلاق الراجعين عنه وكان الاولى هنا الاظهار لايهامه رجوع الضمير على شاهدى الدخول ولكنه اتكل على ظهور المعنى (عما فوتاه من ارث) منها بشهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء اذ لولا شهادتهما لورثها (دون ماغرم) لها من نصف صداقها فلا يرجع به عليهما لاعترافه بتكميله عليه بالموت لانكاره الطلاق وهذه المسئلة أعم مما قبلها لان كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا  عن شهادتهما وماتت الزوجة فان الزوج المنكر لطلاقها يرجع عليهما بما فوتاه من ارثه منها لافرق بين أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهدا دخول أم لا (ورجعت) الزوجة ان مات الزوج (عليهما) أى على شاهدى الطلاق الراجعين عنه (بما فوتاه من ارث وصداق) أى نصفه فيما اذا لم يدخل بها فان الزوج المشهود عليه يغرم لها النصف فقط ولولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه وتستحق جميع الصداق فعلم من هذا التقرير أن الموضوع حيث لم يكن الاشهود طلاق قبل الدخول اذ لو كان هناك شهود دخول أيضا كما هو موضوع ما قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدى الطلاق بنصف الصداق اذ لم يفوتا عليها صداقا وهذا كله فى المسمى لها كامر (وان كان) الرجوع (عن تجريح) شاهدى طلاق أمة من زوجها (أو) عن (تغليط شاهدى طلاق أمة) من زوجها أى اذا شهد شاهدان بطلاق أمة قبل الدخول أو بعده فحكم الحاكم بالفراق وسيدها مصدق على الطلاق ثم شهد اثنان بتجريحهما أو بتغليطهما بأن قالا غلطتما فى شهادتكما وانما التى طلقت غيرها أو قالا سمعنا شاهدى الطلاق يقران على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا أو أنكرا اقرارهما بالغلط فحكم الحاكم برجوعها العصمة زوجها ثم رجعا عن تجريحهما أو تغليطهما (غرما السيد ما نقص) من قيمتها (بزوجيتها) أى بسبب عودها لزوجها اذ رجوعها له ثانيا عيب فتقوم بلا زوج ومتزوجة ويغرمان بالفراق

بالطلاق وغرم نصف الصداق ثم رجع الشاهدان وقد ماتت فان الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من الميراث اذ لولا شهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما بما غرمه من نصف الصداق لاعترافه بكمال الصداق عليه بالموت فى عصمته فعلى هذا لو رجعا عن الشهادة قبل موتها اوغرما للزوج نصف الصداق الذى غرمه لها ثم ماتت رجع عليهما بما فوتاه من الميراث ورجعا عليه بما غرماه له من نصف الصداق ويتراجعان (قوله مع انكاره الطلاق) أى مع استمراره على انكار الطلاق (قوله بطلاقها قبل البناء) هذا يفيد كما قلنا أن المسئلة مفروضة فيما اذا شهد عليه شاهدان أنه طلقها قبل الدخول وأنكر ذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق فبعد مدة ماتت الزوجة والحال أنه مستمر على انكار الطلاق ورجعت البينة بعد موتها عن الشهادة فيرجع عليهما بما فوتاه من الميراث دون ماغرمه من نصف الصداق وغرم نصف الصداق وأما لو شهدا بأنه طلقها بعد البناء وغرم جميع الصداق ثم رجعا وقد ماتت فانهما يغرمان له جميع ارثه منها ولا يقال دون ماغرم لانه لاغرم عليه فى هذه الحالة وحينئذ فلا يصح حمل كلام المصنف على هذه الصورة ولهذا كانت المسئلة مفروضة فى كلام الائمة المازرى وابن شاس وابن عرفة وغيرهم فيما قبل البناء فقط وبهذا يعلم فساد تعميم الشارح فى آخر العبارة فتدبر انظر بن (قوله وهذه المسئلة أعم مما قبلها) أى ما اذا شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول وحكم القاضى بالطلاق ولزم جميع الصداق ثم رجع الاربعة (قوله وماتت الزوجة) أى قبل رجوع الشاهدين عن الشهادة أو بعد رجوعهما (قوله يرجع عليهما بما فوتاه من ارثه منها) أى ولا يرجع بشئ مما غرمه من الصداق على بينة الطلاق ان لم تكن بينة دخول ولا على بينة الدخول ان كان هناك بينة دخول وقد علمت ما فيه (قوله ورجعت عليهما) حاصله أنهما اذا شهدا بطلاقها قبل الدخول فحكم القاضى بالطلاق ونصف الصداق ثم رجعا وقد مات الزوج فانها ترجع على شاهدى الطلاق بما فاتها من ارثها من زوجها وبنصف صداقها اذ لولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه ويكمل لها صداقها هذا ان لم يكن هناك بينة دخول وأما لو شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضى بالطلاق وبغرم الزوج جميع الصداق ثم مات الزوج ورجع الاربعة عن الشهادة رجعت الزوجة على بينة الطلاق بما يفوتها من الميراث فقط اذ لم يفتها شئ من الصداق حتى ترجع به على أحد (قوله عنه) أى عن الشهادة به (قوله اذ لم يفوتا عليها صداقا) لانه حيث كان هناك بينة دخول لم يفتها من الصداق شئ حتى ترجع به على أحد (قوله شاهدى طلاق أمة) تنازعه تجريح وتغليط فهو نظير قول العرب قطع الله يد ورجل من قالها وقول الشاعر

يامن رأى عارضا أسر به * بين ذراعى وجبهة الاسد

وهو المشار له بقول ابن مالك

ويحذف الثانى فيبقى الاول * كحاله اذا به يتصل
بشرط عطف واضافة الى * مثل الذى له أضفت الاولا

*(تنبيه)* الظاهر أن العبد كالامة لقلة الرغبة فى العبد المتزوج كالامة المتزوجة فاذا شهدا بطلاق العبد لزوجته وسيده مصدق على الطلاق وحكم القاضى بالفراق ثم شهد آخران بتجريح بينة الطلاق أو تغليطها فحكم القاضى برد المرأة لعصمة العبد ونقض الحكم الاول ثم رجع شهود التجريح أو التغليط عنه فانهما يغرمان للسيد ما نقص من العبد بسبب التزويج (قوله فحكم الحاكم برجوعها الخ) أى ونقض الحكم الاول

مابين القيمتين وقولنا وسيدها مصدق احترازا من انكاره فلا غرم عليهما له وقوله أمة احترازا من الحرة فلا غرم عليهما اذ لا قيمة لها (ولو كان) رجوعهما عن شهادتهما (بخلع) أى خلع امرأة (بثمرة لم تطب أو آبق) أو بنحو ذلك من كل غرر يصح الخلع به (فالقيمة) يغرمانها للزوجة (حينئذ) أى حين الخلع ولا ينتظر طيب الثمرة ولا عود الآبق كما يأتى وهو متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل أو بمحذوف أى معتبرة حينئذ أى على الصفة التى عليها الثمرة وقت الخلع والتى عليها الآبق وقت ذهابه على الرجاء والخوف (كالاتلاف) أى كمن أتلف ثمرة لم تطب أو غيرها فانه يغرم قيمتها يوم الاتلاف على الرجاء والخوف (بلا تأخير للحصول) أى طيب الثمرة وعود الآبق (فيغرم) بالنصب فى جواب النفى أى لا يؤخر حتى يغرم (القيمة حينئذ) أى حين الحصول فالقيمة الاولى مثبتة والثانية منفية فلم يتواردا على شئ واحد فلا تكرار كما قيل نعم لو حذف فيغرم الخ كان أخصر وأوضح وقوله (على الاحسن) متعلق بالمثبت أى فالقيمة حين الخلع على القول الاحسن ومقابله يوم الحصول وهو الذى نفاه (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما على سيد (بعتق) لرقيق والسيد منكر وحكم عليه به (غرما قيمته) يوم الحكم بعتقه ولا يرد العتق برجوعهما (وولاؤه) أى للسيد المنكر لاعترافهما له بذلك وتغريمهما قيمته لانهما فوتاه عليه برجوعهما وهو منكر وهذا فى العتق الناجز (وهل ان كان) رجوعهما عن الشهادة بالعتق (لاجل) وحكم به (يغرمان) للسيد (القيمة) أى قيمة العبد (والمنفعة) أى منفعة العبد (اليه) أى الى الاجل (لهما) أى للراجعين يستوفيان منها القيمة التى غرماها فان استوفياها قبل الاجل رجع الباقى من المنفعة للسيد وان حل الاجل قبل استيفائهما

بالفراق لتبين أنه قضى بغير عدلين (قوله مابين القيمتين) أى فاذا قومت خالية من الزوج بأربعين وبزوج بعشرين فانهما يغرمان عشرين ولا أرش للبكارة لاندراجها فى الصداق (قوله وسيدها مصدق) أى على الطلاق وقوله احترازا من انكاره أى الطلاق وقوله فلا غرم عليهما أى لانهما لم يدخلا عليه عيبا فى أمته (قوله احترازا من الحرة) أى من الرجوع عن تجريح أو تغليط شاهدى طلاق الحرة كما لو ادعت حرة أن زوجها طلقها وأقامت بينة بذلك فحكم القاضى بطلاقها فأقام زوجها بينة بتجريح شهودها أو تغليطهم فحكم الحاكم بردها لزوجها فأدار جع شهود التجريح أو التغليط فانهم لا يغرمون لها شيأ لانه لا قيمة للحرة (قوله ولو كان بخلع) حاصله أنه اذا ادعى الزوج على زوجته أنها خالعته فأنكرت فأقام الرجل بينة أنها خالعته بثمرة لم يبد صلاحها أو بآبق فحكم القاضى بالخلع بعد ذلك ثم رجعت تلك البينة فانهما يغرمان للزوجة قيمة الثمرة والآبق وتعتبر قيمتهما يوم الخلع على الرجاء والخوف وان كان الغرم يتأخر عن ذلك كما قال عبد الملك وقال ابن المواز انهما يؤخران للحصول أى لطيب الثمرة وعود الآبق فاذا حصل الطيب وعاد الآبق غرما القيمة حينئذ قال ابن راشد وقول عبد الملك أقيس فقول المصنف فالقيمة حينئذ اشارة لقول عبد الملك وقوله بلا تأخير للحصول رد لقول ابن المواز وأشار بقوله على الاحسن لقول ابن راشد القفصى قول عبد الملك أقيس (قوله أو بنحو ذلك) أى كبعير شارد (قوله يغرمانها للزوجة) أى بدل ما غرمته للزوج بالحكم بالخلع (قوله وهو متعلق الخ) حاصله أن قوله فالقيمة مبتدأ وقوله حينئذ ظرف لغو متعلق به والخبر محذوف أى فالقيمة حين الخلع يغرمانها للزوجة أو أن حينئذ متعلق بمحذوف خبر أى فالقيمة معتبرة حينئذ أى حين الخلع والوجه الاول هو الذى سلكه الشارح فى حل المتن ولا يصح جعل الظرف متعلقا بتغرم مقدر الدلالة ما بعده عليه والاصل والقيمة تغرم حينئذ لان المعتبر فيها حين الخلع وان تأخر غرمها عن وقته (قوله كالاتلاف) هذا تنظير بمعلوم والمعنى قياسا على اتلافها قبل طيبها (قوله بلا تأخير) أى فى ضمانهما لها للحصول (قوله فالقيمة الاولى) أى وهى القيمة حين الخلع على الرجاء والخوف وقوله والثانية أى وهى القيمة حين الحصول أى طيب الثمرة وعود الآبق (قوله فلا تكرار) تفريع على اختلاف الحكم فسبب التكرار فهم أن قوله فيغرم قيمته حينئذ مثبت وانه عين المذكور أولا وكان الاولى أن يقول ولا تناقض تفريعا على عدم توارد النفى والاثبات على محل واحد (قوله برجوعهما) أى بسبب رجوعهما عن الشهادة به (قوله للسيد المنكر) أى فاذا مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود الراجعين عن الشهادة بالعتق بما أخذه الوارث لانه لولا شهادتهما لاخذ ماله بالرق أو لا لانهما غرما له قيمته وهو الظاهر اهـ عبق (قوله لاعترافهما له بذلك) أى حيث شهدا أنه أعتقه (قوله لانهما فوتاه الخ) فلو كان المرجوع عن الشهادة بعتقها أمة لم يحز لها اباحة فرجها بالتزويج ان علمت بكذب الشاهدين كما فى تت والظاهر أن للسيد وطأها فيما بينه وبين الله عند علمه بأنه لم يعتق وانهما شهدا عليه بزور وأما فى الظاهر فانه يمنع ولا يمنع من اباحة وطئها فيما بينه وبين الله أخذه القيمة عند رجوعهما لانه أمر جر اليه الحكم قاله عبق ويؤخذ من هذا أنهما لو شهدا بطلاق امرأة وحكم القاضى بلزومه ثم رجعا عن الشهادة فان الحكم لا ينقض ولا يجوز لها اباحة فرجها بالتزويج لغير مطلقها اذا علمت بكذب الشهود وللزوج وطؤها فيما بينه وبين الله ان علم أيضا بكذبهم كذا قرر شيخنا (قوله برجوعهما) متعلق بتغريمهما أى وتغريمهما قيمته بسبب رجوعهما عن الشهادة لانهما فوتاه عليه بشهادتهما (قوله قيمة العبد) أى المحكوم بعتقه لاجل شهادتهما وقوله يغرمان

ضاع الباقي عليهما وهذا قول سحنون وهو الراجح (أو) لا يغرمانها الآن بتمامها بل تقوم المنفعة على غررها بعشرة مثلا ويقوم العبد بعشرين مثلا و(تسقط منها) أي من قيمة العبد (المنفعة) أي قيمتها وهي عشرة يبقى من قيمة العبد عشرة يغرمانها للسيد حالا وتبقى تلك المنفعة للسيد على حسب ما كان قبل رجوعهما ( ١٩٠ ) وهذا قول ابن عبد الحكم (أو يخير) السيد (فيها) أي في المنفعة أي بين أن يسلمها للشاهدين الراجعين ويأخذ منهما قيمة العبد بتمامها الآن كما هو القول الاول بعينه وبين أن يأخذ قيمته الآن منهما ويتمسك بالمنافع الى الاجل ويدفع لهما قيمتها على التقضي شيأ فشيأ أي كلما انقضى وقت دفع لهما ما يقابله على حسب ما يراه هو لا هما وهذا قول ابن الماجشون (أقوال) ثلاثة (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتق تدبير) وحكم به والاضافة للبيان أي بعتق هو تدبير بدليل قوله واستوفيا الخ فلو أسقط لفظ عتق كان أولى (فالقيمة) أي قيمة المدبر على غررها يغرمانها للسيد الآن وتعتبر يوم الحكم بتدبيره (واستوفيا) القيمة (من خدمته) على ما يراه سيده (فان عتق بموت سيده) بأن حمله الثلث فان استوفيا ما غرماه من القيمة فظاهر وان بقي لهما شيء (فعليهما) أي يضيع عليهما فان لم يحمله الثلث أو حمل بعضه فهما أولى من غيرهما من أصحاب الديون بما رق منه الى أن يستوفيا ما بقي لهما مما غرماه وهذا معنى قوله (وهما أولى) ذلك بما رق (ان رده) أي التدبير (دين أو) رد (بعضه كالجناية) تشبيه في الاولوية أي كجناية العبد مدبرا أولا على غيره فان المجني عليه أولى برقبته من أرباب الديون لتعلق الحق بعينه كالرهن (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بكتابة) أي بأنه كاتب عبده وحكم عليه بذلك

(قوله ضاع الباقي) أي باقي القيمة التي غرماها عليهما ومحل ضياعه عليهما ما لم يمت العبد ويترك مالا أو يقتل ويؤخذ قيمته والا أخذا ما بقي لهما من ذلك وكذا اذا قتله السيد كان لهما الرجوع عليه ببقية مالهما (قوله أو لا يغرمانها) أي قيمة العبد (قوله بل تقوم المنفعة) أي منفعة العبد للاجل (قوله على غررها) أي من تجويز موت العبد قبل الاجل وحياته اليه وعلى تقدير حياته اليه يحتمل أنه يعرض وأن لا يعرض (قوله وتبقى تلك المنفعة للسيد) أي من جملة قيمة العبد الكائنة عليهما التي غرما الآن للسيد بعضها وهو ما زاد على قيمة المنفعة (قوله على حسب ما كان قبل رجوعهما) أي عن الشهادة فان مات العبد قبل أن يستوفي السيد من المنفعة تمام القيمة لم يرجع السيد عليهما بشيء لانه قد أخذ قيمة المنفعة من جملة قيمة العبد على غررها وتجويز موت العبد قبل الاجل وحياته اليه (قوله على حسب ما يراه هو) أي من كون ذلك الوقت جمعة أو شهرا أو يوما (قوله أقوال ثلاثة) جعل الشارح الاقوال في هذه المسئلة ثلاثة وهي في الحقيقة أربعة الاول لعبد الملك بن الماجشون يغرمان القيمة والمنفعة للاجل لهما لكن يبقى العبد تحت يد السيد ويعطيهما أجرة المنفعة من تحت يده والثاني لسحنون كالاول الا أنه يسلم اليهما حتى يستوفيا ما غرماه من منفعته ثم يرجع لسيده وهذان القولان يحتملهما قول المصنف والمنفعة اليه لهما والثالث يغرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف وهذا قول عبد الله بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام لا قول محمد بن عبد الحكم كما في التوضيح ولا قول عبد الملك كما قال ابن الحاجب والرابع لابن المواز أنه يخير السيد بين الوجهين الاولين أي أنه يخير بين أن يأخذ منهما القيمة حالا ويسقط حقه من المنفعة فيسلمها لهما للاجل أو يأخذ منهما القيمة الآن ويتماسك بالمنافع للاجل ويدفع لهما قيمتها شيأ فشيأ انظر بن (قوله وان كان بعتق تدبير الخ) حاصله أنهما اذا شهدا على السيد أنه دبر عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان للسيد الآن قيمته ويستوفيانها من خدمته شيأ فشيأ اذ لم يبق فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم ان مات السيد وعتق لحمل الثلث له فان كانا استوفيا ما غرماه فلا كلام وان كانا قد بقي لهما شيء فقد ضاع عليهما فان لم يحمله الثلث ورده دين أو حمل بعضه كانا أولى من غيرهما من أصحاب الديون ومن الورثة بما رق منه يستوفيان من ثمنه ما بقي لهما مما غرماه وما فضل من ثمن ذلك يكون للغرماء والورثة فان رده دين أو حمل الثلث بعضه ومات قبل الاستيفاء من ثمنه أخذا من ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال فلا شيء لهما فان قتل أخذا من قيمته انظر المواق (قوله كان أولى) أي لان بقاءها يوهم أنهما رجعا عن الشهادة بتنجيز عتق المدبر وهو غير مراد لانه في هذه يرجع عليهما السيد بقيمته على أنه مدبر ولا شيء لهما كما في المواق (قوله فالقيمة) أي فقيمة المدبر تدفع للسيد حين الرجوع عن الشهادة وقوله على غررها الاولى حذفه لان قيمته يوم الحكم بتدبيره لا غرر فيها تأمل (قوله الآن) أي حين الرجوع عن الشهادة (قوله على ما يراه سيده) أي تقاضيا على ما يراه السيد أي من أخذهما قيمة الخدمة يوما فيوما أو جمعة فجمعة أو شهرا فشهرا الخ وأشعر قوله واستوفيا من خدمته أنه اذا لم يكن له خدمة فلا شيء لهما وهو كذلك (قوله فان لم يحمله الثلث) أي فان لم يحمل الثلث شيأ منه كما لو كان على السيد دين يستغرقه بتمامه (قوله وهما أولى ان رده الخ) أي لانهما لما دفعا قيمته لسيده كانت القيمة كحق تعلق بعينه وهو مقدم على الدين المتعلق بالذمة (قوله أو رد بعضه) هذا يقتضي أن رقبة البعض تتوقف على دين كرقبة الكل وليس كذلك فان السيد اذا مات ولم يترك مالا سوى المدبر عتق منه الثلث ورد الثلثان (قوله أي كجناية العبد مدبرا أم لا الخ) حاصله أن العبد سواء كان مدبرا أم لا اذا جنى على غيره ومات سيده وعليه دين يستغرق

(فالقيمة) أي قيمة المكاتب لا الكتابة يغرمانها السيد عاجلا وتعتبر يوم الحكم (واستوفيا) ماغرماه (من نجومه) فان بقي لهما شيء فعليهما
وان زاد منها شيء على ما غرما فللسيد (وان رق) لعجزه (فمن رقبته) وهما أولى بها من غيرهم (وان كان) الرجوع عن شهادتهما (بايلاد)
لامته وحكم به (فالقيمة) يغرمانها السيد الآن معتبرة يوم الحكم بانها أم ولد (وأخذا) ماغرماه (من أرش جناية عليها) ان جني عليها أحد
(وفيما استفادته) من صدقة أو وصية أو نحو ذلك (قولان) في أخذهما منه لانه في معنى الارش وعدمه لانه منفصل عنها
وهو الراجح (وان كان) الرجوع عن شهادتهما (بعتقها) أي أنه نجز عتق أم ولده وحكم به (فلا غرم) عليهما الا انهما انما فوتاه الاستمتاع وهو لا قيمة له (أو كان) الرجوع عن شهادتهما (بعتق) أي بتنجيز عتق (مكاتب فالكتابة) أي على المكاتب من عين أو عرض يغرمانها على نجومها أو ما بقي منها بعد عتقه المحكوم به بشهادتهما ولا يغرمان قيمة الكتابة خلافا لما يوهمه ابن الحاجب (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (ببنوة) بأن ادعى شخص أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على اقرار الاب بأنه ولدي أو أنه استلحقه وحكم به ثم رجعا (فلا غرم) عليهما للاب لانهما لم يفوتا عليه مالا (الا بعد موت الاب و) أخذ (المال) من تركته (بارث) فيغرمان
ما أخذه لمن حجبه منه (الا أن يكون) المشهود ببنوته (عبدا) له فحكم بحريته وثبوت نسبه عملا بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بالزور
(فقيمته) يغرمانها السيد عند رجوعهما لتفويتهما بشهادتهما رقبته عليه (أولا) أي في أول الأمر أي قبل موت الاب (ثم ان مات) الاب
المشهود عليه ببنوة من كان رقيقه (وترك) ولدا (آخر) غير المشهود ببنوته (فالقيمة) التي أخذها الاب من الشاهدين الراجعين ان
كانت باقية أو كانت في ذمتهما لكونه لم يقبضها منهما قبل موته (للآخر) أي يستحقها الابن الآخر المحقق نسبه دون المشهود ببنوته لانه
يزعم أن نسبه ثابت وان أباه ظلم الشهود في أخذها منهم ثم بعد أخذها يقسمان ما بقي من التركة نصفين (وغرما) أي الشاهدان
الراجعان (له) أي للاخ الآخر المحقق نسبه (نصف الباقي) بعد القيمة التي أخذها أي يغرمان له مثل النصف الذي أخذه من شهدا له
بالبنوة لانهما فوتاه عليه بشهادتهما وهذا اذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة (وان ظهر) عليه (دين

---

ذلك الجاني فان المجني عليه أولى برقبته من أصحاب الديون فيستوفي أرش الجناية من ثمنه وما فضل من ثمنه
بعد أرش الجناية يدفع لأرباب الديون (قوله عاجلا) أي حين رجوعهما عن الشهادة (قوله واستوفيا من
نجومه) هذا ظاهر اذا رجعا قبل أداء شيء منها أو مالو رجعا عن الشهادة بعد أداء النجوم وخروجه حرا فالظاهر كما في
بن أن السيد أن يرجع عليهما بباقي القيمة ولا رجوع لهما على العبد بعد خروجه حرا (قوله فان بقي لهما شيء)
أي من القيمة التي غرماها زيادة على النجوم التي استوفياها (قوله فعليهما) أي فقد ضاع ذلك الباقي عليهما
(قوله وان زاد منها) أي من نجوم الكتابة شيء وقوله على ما غرما أي من القيمة (قوله فمن رقبته) أي فيستوفيا
القيمة التي غرماها من رقبته بأن تباع رقبته ويستوفيان من ثمنها ما غرماه وما زاد من الثمن يرد للسيد فان
عجز عن النجوم ولم يرق بل أعتقه السيد فات عليهما ما غرماه من قيمته (قوله يغرمانها السيد الآن) أي حين
الرجوع فالقيمة المعتبرة يوم الحكم يغرمانها يوم الرجوع (قوله من أرش جناية عليها) أي في طرف أو نفس
وقوله عليها أي لا على ولدها من غير سيدها كما هو ظاهر (قوله وفيما استفادته قولان) أي وأما ما استفاده ولدها
من غير السيد فلا يأخذان منه اتفاقا (قوله أو نحو ذلك) أي كهبة أو اكتسبته بعمل كما في تت (قوله لانهما انما
فوتاه الاستمتاع) أي كما لو رجعا عن شهادتهما بطلاق مدخول بها وحكم به وليس للسيد وطء هذه الامة
المرجوع عن الشهادة بعتقها ولو بالتزويج الا أن يبت عتقها فيتزوجها قاله عج والمراد ليس له وطؤها أي
بالنظر للظاهر فقط لا فيما بينه وبين الله والا جاز حيث علم بكذب الشهود (قوله خلافا لما يوهمه ابن الحاجب)
أي حيث قال غرما قيمة كتابته وانما عبر بيوهمه لامكان الجواب عن ابن الحاجب بجعل الاضافة في قوله قيمة
كتابته بيانية (قوله ثم رجعا) أي عن شهادتهما وقالا انه ليس ولدا له (قوله فلا غرم عليهما) ينبغي حمله على
ما اذا لم تكن نفقته واجبة على الاب والا فقد ألزماه نفقته بشهادتهما فيغرمانها له قاله الساطي وقال ح انه
الظاهر ولم أقف فيه على نص اه بن (قوله الا بعد موت الاب) أي الا اذا مات الاب وأخذ الولد المشهود ببنوته
ماله بارث فانهما حينئذ يغرمان لوارث الاب المحجوب بذلك الولد قدر ما أخذه ذلك الولد من المال ثم ان قوله
الا بعد الخ استثناء من مقدر بعد قوله فلا غرم أي فلا غرم عليهما لاحد من الناس لا للاب ولا لغيره الا الآن
بموت الاب وباخذ الولد المشهود ببنوته ماله فانهما حينئذ يغرمان للوارث (قوله الا أن يكون عبدا الخ)
استثناء من مقدر بعد قوله بارث أي فيغرمان للوارث ولا غرم عليهما غير ذلك الا أن يكون الخ (قوله
وأخذ المال) أي أخذ من شهد ببنوته المال وهو تركة أبيه واحترز بقوله بارث عن أخذه له بغيره
كدين ونحوه فانه لا غرم عليهما (قوله فيغرمان ما أخذه) أي فيغرمان قدر ما أخذه ذلك الولد المشهود
ببنوته ماله من المال (قوله لمن حجبه منه) أي لمن حجبه ذلك الولد من الميراث من عاصب أو بيت المال
ان لم يكن عصبة (قوله واعترفا بالزور) أي وانه رقيق للمشهود عليه بالابوة (قوله أي قبل موت الاب)
أي وأخذ الولد المال بالارث فاذا مات الاب وأخذ الولد المشهود ببنوته المال بالارث غرما ثانيا
المال المأخوذ لوارث المحجوب بذلك الولد من عاصب أو بيت المال فأتى المصنف بقوله أولا اشارة الى
أن هناك مرتبة ثانية (قوله وترك ولدا آخر) أي ثابت النسب (قوله ان كانت باقية) أي ان كانت
باقية عنده حتى مات (قوله يقسمان) أي الابنان (قوله وان ظهر دين) أي بعد قسم الولدين للتركة

يستغرق) التركة وكذا غير مستغرق (أخذ من كل) من الولدين (النصف) الذى أخذه من التركة بالميراث فان وفى (و) الا (كمل) وفاؤه (بالقيمة) التى اختص بها ثابت النسب وانما كانت متأخرة لان كونها ميراثا غير محقق لان المشهود له بالبنوة يدعى أنها ليست لابيه (ورجعا) أى الشاهدان (على الاول) أى الثابت النسب (بما) أى بمثل ما (غرمه العبد) المشهود ببنوته (للغريم) أى رب الدين لانهما يقولان له انما غرمنا لك النصف الذى أخذه العبد لكوننا فوتناه عليك بشهادتنا فلما تبين الدين المستغرق ظهر أنك لا تستحق من مال أبيك شيأ لتقدم الدين على الارث فلم (١٩٢) نفوت عليك شيأ فأعطنا ما أخذته منا (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (برق لحر) أى أنهما شهدا على حر في ظاهر الحال أنه رقيق لفلان المدعى أنه رقيقه والمدعى عليه يدعى الحرية فحكم القاضي برقه بمقتضى الشهادة ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور (فلا غرم) عليهما لمن شهدا عليه بالرق لانهما فوتا عليه الحرية ولا قيمة لها (الا لكل ما استعمل ومال انتزع) أى الا اذا استخدم العبد أى استخدمه سيده أو انتزع منه مالا فانهما يغرمان له نظير ذلك لان العبد يملك (ولا يأخذه) منه سيده (المشهود له) أى لا يجوز للسيد أن يأخذ ذلك المال الذى أخذه العبد من الشاهدين في نظير الاستعمال أو الانتزاع لانه انما أخذه منهما عوضا عما أخذه منه السيد والسيد يعتقد حرمته وان العبد ظلمهما (و) لو مات العبد وترك المأخوذ منهما (ورث عنه) أى يرثه عنه من يرثه لو كان حرا فان لم يكن وارث فبيت المال (وله) أى للعبد (عطيته) هبة وصدقة ونحوهما (لا تزوج) أى ليس له أن يتزوج بذلك المال لانه عيب ينقص رقبته (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة لزيد وعمرو) بالسوية وحكم بذلك (ثم قالا) في رجوعهما هى كلها (لزيد) فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض ولو كان زيد أولا يدعى المائة بتمامها ولا تنزع الخمسون من يد عمرو (غرما) للمدين (خمسين) عوضا عن التى أخذها عمرو واللام في قوله (لعمرو) للتعليل لا صلة غرما أى يغرمان خمسين للمدين لاجل عمرو أى لاجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو أى بدلا عن التى أخذها عمرو وفيه تكلف وهو خير من دعوى الخطا وفى نسخة للغريم أى المدين المقضى عليه عوضا عن التى أخذها عمرو وهى أحسن وقوله (فقط) راجع لخمسين (وان رجع أحدهما)

(قوله وكذا غير مستغرق) أى وقع غريم ثابت النسب الشاهدين مثل النصف الذى أخذه من شهدا له بالبنوة فاذا كان الدين الذى ظهر غير مستغرق أخذ من كل واحد أيضا نصف الدين ورجع الشاهدان على ثابت النسب بمثل ما غرمه المشهود ببنوته للغريم وانما أتى المصنف بقوله مستغرق مع استواء المستغرق وغيره في الحكم لاجل قوله وكمل بالقيمة (قوله وانما كانت متأخرة) أى في الاخذ في الدين (قوله بمثل ما غرمه العبد) أى وهو النصف الذى ورثه (قوله انما غرمنا لك النصف) أى مثل النصف الذى أخذه العبد (قوله ان كان برق لحر) يحتمل أن يكون قوله لحر متعلقا بمحذوف صفة لرق بمعنى رقية أى وان كان رجوعهما عن شهادتهما برقية كائنة لحر باعتبار ما كان قبل شهادتهما ويحتمل أن اللام بمعنى على أى وان كان رجوعهما عن شهادتهما على حر بانه رق لفلان وحكم القاضي برقيته (قوله فلا غرم عليهما لمن شهدا عليه بالرق) قال في التوضيح يتخرج على ما مر في الغصب من أن من باع حرا وتعذر رجوعه فعليه الدية أن يكون على الراجعين هنا دية اهـ قال المسناوى وهو تخريج ضعيف لان القول أضعف من الفعل ولانه انضم الى القول هنا دعوى المدعى وأصله لابن عبد السلام وابن عرفة قالا انما لم تجب عليهما الدية لانهما لم يستقلا في التسبب في الرقية بل المدعى معهما اهـ بن ومحل عدم غرم الراجعين عن الشهادة بالرقية اذا لم يكن للمشهود برقيته أولاد صغار أحرار والا رجعوا عليهما بالنفقة التى فوتاها عليهم بشهادتهما التى رجعا عنها (قوله لانهما فوتا عليه الحرية) أى التى يدعيها وينبغي سريان الرقية على أولاده من أمته وأن يجرى فيهم أيضا قوله الا ما استعمل ومال انتزع (قوله ونظير ذلك) أى نظير الاستخدام ونظير المال المنتزع منه والمراد بنظير الاستخدام قيمته (قوله لانه انما أخذه الخ) أى ولانه لو أخذه منه السيد لغرم له الشهود عوضه فيأخذه السيد أيضا ويتسلسل اهـ بن (قوله وان العبد ظلمهما) أى في رجوعه عليهما لاعتقاده أنه عبد وان رجوعهما عن الشهادة بالرقية في غير محله (قوله وترك المأخوذ منهما) أى وترك المال الذى أخذه من الشاهدين عوضا عن عمله أو عما انتزعه السيد منه (قوله أى يرثه عنه من يرثه لو كان حرا) أى يرثه عنه الشخص الحر الذى يرث ذلك العبد أن لو كان ذلك العبد حرا ولا يأخذه السيد لان الميت انما أخذه من الشاهدين على تقدير الحرية والسيد معتقد أنه رقيق وأنه ظلمهما في أخذه منهما (قوله لانه عيب ينقص رقبته) هذا يفيد أن له أن يتزوج بذلك المال باذن سيده وانظر هل للسيد بيع ذلك العبد عملا بالملكية أم لا وينبغي أن يكون له ذلك وله وطؤها ان كانت أمة ان علم صدق شهادتهما بالرق فان علم عدمه فهو حرام وكذا ان شك احتياطا (قوله بمائة لزيد وعمرو بالسوية) أى على بكر مثلا (قوله فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض) أى وحينئذ فليس لزيد منها الا خمسون والخمسون الاخرى لعمرو (قوله ولو كان زيد أولا يدعى المائة بتمامها) أى لانهما لما رجعا فقد لم تقبل شهادتهما له بالمائة (قوله ولا تنزع الخمسون) أى لو كانا اقتسما المائة بعد الحكم لهما بها وقبل الرجوع ثم رجع الشهود بعد ذلك فلا تنزع الخمسون من يد عمرو لان رجوعهما بعد الحكم غير معتبر كما علمت (قوله عوضا عن التى أخذها عمرو) أى لاتلافهما تلك الخمسين على الغريم بشهادتهما (قوله وهو خير من دعوى الخطا) أى من دعوى ابن غازى الخطأ وان الصواب للغريم (قوله وان رجع أحدهما) أى

أى أحد الشاهدين فقط (غرم) الراجع عن شهادته للمقضى عليه (نصف الحق) وهذا عام فى جميع مسائل الرجوع لا خاص بمسألة زيد وعمرو واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم جميع الحق وهو مذهب ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه (كرجل) شهد (مع نساء) ثم رجع فانه يغرم نصف الحق وان رجعن وان كثرن غرمن نصفه لانهن كرجل واحد فان بقى منهن اثنتان فلا غرم على الراجعات فان رجعت احداهما فعليها مع من رجعن قبلها وان كثرن ربع الحق (وهو) أى الرجل (معهن فى) شهادة (الرضاع) بين زوجين فحكم بالفراق بينهما ثم رجع الجميع (كاثنتين) فعليه مثل غرامة اثنتين وهذا ضعيف والمذهب انه فى الرضاع وماشابهه مما يقبل فيه المرأتان كامرأة واحدة بخلاف الاموال فانه معهن كامرأتين فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه ماعدا امرأتين فعليه النصف ولاشئ على الراجعات اذلا تضم النساء للرجال فى الاموال فاذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف وأما فى الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة على المذهب فاذا شهد برضاع مع مائة امرأة ورجع مع ثمانية وتسعين فلا غرم لانه بقى من يستقل بها الحكم قال المصنف فى باب الرضاع ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات فان رجعت الباقية كان الغرم لجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة على المذهب فان قلت كيف يتصور الغرم فى الرضاع على شاهدى الرجوع اذ الشهادة ان كانت قبل البناء فالفسخ بلا مهر وان كانت بعده فالمهر للوطء وانما فوتا بشهادتهما العصمة وهى لاقيمة لها قلنا يتصور بعد موت أحد الزوجين فيغرم الراجع للحى منهما مافوته من الارث ويغرم للمرأة بعد موت الزوج مافوته لها من الصداق ان كانت الشهادة قبل الدخول (و) ان رجع أحدهما بعد الحكم (عن بعضه) أى بعض ماشهد به (غرم نصف) ذلك (البعض) فان رجع عن نصف ماشهد به غرم ربع الحق

عن جميع الحق وأما رجوع أحدهما عن بعض الحق فسيأتى وحاصله أن الشاهدين اذا شهدا على شخص بحق فحكم القاضى به عليه لمدعيه ثم رجع أحد الشاهدين عن الشهادة فانه لا ينقض الحكم ويغرم المحكوم عليه الحق لصاحبه ثم يرجع المقضى عليه على الشاهد الراجع بنصف ذلك الحق الذى غرمه (قوله لا خاص بمسألة زيد وعمرو) أى السابقة فى كلام المصنف ففيها يغرم الراجع للمدين خمسة وعشرين وذلك لان الخمسين التى أخذها زيد ثابتة بشهادة كل من الشاهدين والتى أخذها عمرو ثابتة بشهادة غير الراجع والراجع شهد بها أولا ثم رجع فيغرم نصفها للمقضى عليه لانه أتلف عليه بشهادته التى رجع عنها ذلك النصف (قوله وهو المشهور) أى وان كان مبنيا على ضعيف وهو أن اليمين مع الشاهد استظهار أى مقوية للشاهد فقط والحق ثبت بالشاهد (قوله أو يغرم نصفه) أى بناء على أن اليمين مع الشاهد مكملة لنصاب الشهادة (قوله فانه يغرم نصف الحق) أى سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقى منهن اثنتان بلا رجوع ولا يلزم أحدا ممن رجع معه من النساء شئ حيث بقى منهن اثنتان (قوله وان كثرن) مبالغة فيما بعده أى وان رجعن كلهن غرمن نصفه وان كثرن (قوله فعليها مع من رجعن قبلها وان كثرن ربع الحق) فان رجعت الاخرى كان على الجميع النصف يقسم على رؤسهن هذا هو الصواب خلافا لما فى عبق من أنه اذا رجعت الاخرى كان عليها الربع الباقى (قوله وهذا ضعيف) بل أنكره ابن عرفة وقال لا أعرف وجوده لاحد من أهل المذهب وانما سرى لابن شاس من وجيز الغزالى الذى شاكله بالجواهر وتابعه ابن الحاجب على ذلك وقبله ابن راشد القفصى اهـ بن (قوله والمذهب أنه) أى الرجل (قوله وماشابهه) أى كالولادة والاستهلال وقوله كامرأة أى فى الغرم عند الرجوع عن الشهادة (قوله اذ لا تضم النساء للرجال فى الاموال) أى لانه لا تضم النساء للرجل فى الغرم فى شهادة الاموال (قوله فاذا رجعت الباقيتان الخ) وأما ان رجعت امرأة من الباقيتين كان ربع الغرم عليها وعلى بقية النساء الراجعات قبلها والنصف على الرجل الراجع (قوله ونحوه) أى مما يقبل فيه المرأتان كالولادة والاستهلال (قوله قال المصنف الخ) أتى بهذا دليلا لقوله لانه قد بقى من يستقل به الحكم (قوله كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات) أى ويجعل كامرأة فى الغرم لا كامرأتين (قوله وهو كامرأة على المذهب) أى خلافا للمصنف حيث جعله كامرأتين وقد بان بما ذكر أن النساء تضم للرجل فى الغرم فى شهادة الرضاع فى حالتين رجوعه مع بعض من يستقل به الحكم ومعهن كلهن بخلاف شهادة الاموال فلا تضم النساء له فى الغرم فى حالة من الحالات (قوله اذ الشهادة) أى بالرضاع وقوله فالفسخ بلا مهر أى وحينئذ اذا رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما لانهما لم يفوتا بشهادتهما مالا لا يقال انه سبق فى النكاح أن الفسخ قبل البناء لاشئ فيه الا فى نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين والمتراضعين فان فيه نصف المسمى لانا نقول ذلك فيما اذا ادعى الزوج الرضاع قبل البناء وهى تنكره ولا بينة أما لو كان هناك بينة تشهد به كما هنا فالفسخ من غير لزوم شئ أصلا (قوله قلنا يتصور) أى غرم شهود الرضاع بالرجوع الخ (قوله بعد موت الخ) أى فيما اذا شهدا بالرضاع بعد موت أحد الزوجين فحكم به ثم حصل الرجوع فيغرم الخ (قوله ان كانت الشهادة) أى بالرضاع قبل الدخول أى وبعد موت الزوج كما هو الموضوع وحاصله أنه اذا عقد على امرأة ومات الزوج قبل الدخول فشهد برضاع الزوجين ثم حصل رجوع من الشهود أو من بعضهم فيغرم الراجع للمرأة مافوتها من الميراث والصداق وان كان الميت الزوجة يغرم الراجع للزوج مافوته من الميراث (قوله غرم) أى للمشهود عليه وقوله نصف ذلك البعض أى الذى رجع عن الشهادة به

وان رجع عن ثلثه غرم سدس الحق وهكذا (وان رجع) بعد الحكم (من يستقل الحكم بعدمه) كواحد من ثلاثة (فلا غرم) عليه لاستقلال الحكم بالباقين (فاذا رجع غيره) أي انضم لراجع أولا غيره ثانيا أودفعة (فالجميع) أي جميع الراجعين يغرمون مارجعوا عنه فان رجع ماعدا واحدا فالنصف على الجميع سوية فان رجع الاخير فالحق على الجميع ثم ذكر مسئلة تتعلق بجميع ماتقدم تعرف بمسئلة غريم الغريم بقوله (وللمقضى عليه) بالحق بشهادة الشاهدين ورجعا بعد القضاء وقبل دفع الحق للمقضى له (مطالبتهما) أي الشاهدين الراجعين (بالدفع للمقضى له) بأن يقول لهما ادفعا للمقضى له مالزمكما بسبب رجوعكما (وللمقضى له ذلك) أي مطالبتهما بالدفع (اذا تعذر) الاخذ (من المقضى عليه) لموته أو فلسه أو غيبته فان لم يتعذر فليس له مطالبتهما وانما يطالب المقضى عليه ولما فرغ من مسائل رجوع الشاهدين عن شهادتهما شرع يتكلم على تعارض البينتين فقال (وان أمكن جمع بين البينتين) المتعارضتين (جمع) أي وجب الجمع بينهما مثاله من قال لرجل أسلمت اليك هذا الثوب في مائة اردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين في مائة اردب حنطة وأقام كل بينة فيقضى بالثلاثة الاثواب في مائتين كذا ذكروه وهو انما يتم لو ادعى المسلم المائتين والا فكيف يقضى له بما لم يدعه (والا) يمكن الجمع بينهما (رجح) أي وجب على الحاكم أن يرجح بينهما (بسبب ملك) الباء سببية داخلة على مضاف مقدر أي برجح بسبب ذكر سبب الملك فكل منهما شهدت بالملك لكن احداهما ذكرت سبب الملك بالملك (كنسج ونتاج) بأن قالت احداهما نشهد أنه ملك لزيد وقالت الاخرى نشهد أنه ملك لعمرو نسجه أو نتج عنده أو اصطاده فانها تقدم على من أطلقت لانها زادت بيان سبب الملك من نسج أو نتج ونحو ذلك ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله (الا) أن تشهد بينة

(قوله وهكذا) أي فاذا رجع عن ربع ماشهد به غرم ثمن الحق (قوله فاذا رجع غيره) أي غير من يستقل الحكم بعدمه كرجوع ثلاثة من أربعة أو اثنين من ثلاثة (قوله أي جميع الراجعين) أي من يستقل الحكم بعدمه وغيره (قوله فالنصف على الجميع) أي جميع الراجعين (قوله تعرف بمسئلة الخ) عبارة غيره وتعرف بمسئلة غريم الغريم غريم واعلم أن جعل مسئلة المصنف هذه من باب غريم الغريم غريم انما يظهر بالنظر لعجزها وهو قوله وللمقضى له ذلك الخ تأمل (قوله وللمقضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له) فاذا شهدا بمائة لزيد على عمرو وحكم بذلك ثم رجعا فلعمرو مطالبتهما بدفع المائة لزيد خلافا للحنفية حيث قالوا لا يؤمر الشاهدان بالدفع حتى يؤدي المقضى عليه وفي هذا تعريض لبيع داره واتلاف ماله (قوله والمقضى له الخ) أي خلافا لابن المواز القائل لا يلزم الشاهدين غرم للمقضى له اذا طالبهما لاحتمال أن المقضى عليه لو حضر من غيبته لاقر بالحق فلا يغرمان كذا وجه به كلام الموازية وهو لا يظهر في الموت والفلس مع جعل التعذر شاملا لهما ونص الموازية اذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدي فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان اغرمه لو غرم لم يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى عليه فيغرمان له حينئذ ولكن ينفذ الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فان غرم أغرمهما (قوله فان لم يتعذر الخ) قد استفيد منه أن غريم الغريم انما يكون غريما اذا تعذر الاخذ من الغريم والا فلا يكون غريما باتفاق (قوله على تعارض البينتين) هو اشتمال كل منهما على ماينافي الاخرى (قوله وقال الآخر) أي وهو المسلم اليه وقوله بل هذين الثوبين أي المغايرين للثوب الاول (قوله وأقام كل بينة) أي شهدت له بغير ماشهدت به بينة الآخر وقوله فانه يقضى بالثلاثة الاثواب في مائتين أي ويحملان على أنهما سلمان شهدت كل بينة بواحد منهما وظاهر القضاء بالاثواب الثلاثة كانت البينتان بمجلسين أو بمجلس أما اذا كانتا بمجلسين فالقضاء بالثلاثة باتفاق وأما اذا اتحد المجلس ففيه خلاف فقال ابن عبدوس اذا اتحد المجلس كان ذلك تكاذبا وقال بعض القرويين انه لا فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لان كل بينة أثبتت حكما غير ما أثبتته صاحبتها ولا قول لمن نفى ما أثبته غيره وقوله وأقام كل بينة أي فلو لم يقما بينة تحالفا وتفاسخا (قوله والا فكيف الخ) قد يقال هذا أمر جر اليه الحال فكأنه من جملة ما ادعاه فهو ملحق بما ادعاه وتوضيحه ان البينتين لما كانتا معمولا بهما صار المسلم كأنه ادعى المائتين وشهدت له بهما بينته وبينة المسلم اليه وصار المسلم اليه كأنه ادعى الاثواب الثلاثة وشهدت له بينته وبينة المسلم (قوله أي برجح بسبب ذكر سبب الملك) هذا الحل تبع فيه الشارح ابن غازي قائلا بنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وحله بهرام بحل آخر فقال والا يمكن الجمع رجحت احدى البينتين على الاخرى بسبب كون الاخرى ذكرت سبب الملك فحاصله انه اذا شهدت احداهما بالملك فقط والاخرى بالسبب فقط قدمت الشاهدة بالملك على الشاهدة بالسبب وهذا وان كان صحيحا في نفسه لانه قول أشهب واقتصر عليه في التوضيح لكنه بعيد من كلام المصنف اذ المتبادر من كون الكلام في المرجحات أن يكون ذكر السبب مرجحا الا أنه مضعف وحاصل مافي المقام انه اذا شهدت بينة أن فلانا صادها أو نسجها أو أنها نتجت عنده وشهدت بينة أخرى بالملك المطلق أي أنها ملك لفلان ولم تذكر سبب الملك فقال أشهب تقدم بينة الملك فقد يولد في يده ماهو لغيره وقد ينسج لغيره وقد يصيد ماهو مملوك لغيره وقال ابن القاسم تقدم بينة السبب ويحمل الامر على أنها كانت له حتى يثبت كونها وديعة أو غصبا أو انه كان ينسج له بالاجرة واقتصر في التوضيح على كلام أشهب وصوب اللخمي كلام ابن القاسم ونقل ابن عرفة تصويب اللخمي وأقره والشارح بهرام حمل المصنف على هذه الصورة ومشى على كلام أشهب تبعا للتوضيح (قوله لكن احداهما ذكرت الخ) أي فهي شاهدة

(عليك من المقاسم) أى الا أن يكون سبب الملك الذى بينته أنه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم فاذا أقام أحدهما بينـــة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة أنها ملكه اشتراها من المقاسم أو وقعت فى سهمه منها فان صاحب المقاسم أحق لاحتمال أنها سبيت من المسلمين واحترز بقوله من المقاسم عن شهادتهما انه اشتراها من السوق أو وهبت له فلا تقدم على بينـــة الآخـــر لاحتمال أن الواهب أو البائع غـــير مالك (أو) بسبب (تاريخ) فتقـــدم على التى لم تؤرخ (أو تقدمه) أى التاريخ فتقـــدم الشاهدة بتقدمه على المتأخـــرة به ولو كانت أعدل من المتقدمة أو كان المتنازع فيه بيد صاحب المتأخـــرة تاريخا (و) رجح (بمزيد عدالة) فى احـــدى البينتين ويحلف مقيمها بناء عـلى أن زيادتها كشاهد وهو الراجح (لا) بمزيد (عدد) فى احدى البينتين ولو كثر وينبغى ما لم يفد العلم اذ الظن لا يقاوى العلم (و) رجح (بشاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من الآخر ولو كان أعدل منهما (أو) شاهـــد و (امرأتين و) رجح (بيد) أى بوضع اليـــد بأن تكون الدار أو العرض أو النقد فى حوز أحدهما

بالملك والسبب معا وقوله لكن احداهما ذكرت سبب الملك أى والاخرى انما شهدت بالملك المطلق وهـــذه المسئلة غير المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين ابن القاسم وأشهب المتقدمة لانها شهدت فيها احـــدى البينتين بالملك فقط والاخرى شهدت بسببه فقط (قوله أى الا أن يكون سبب الملك) الاولى أى الا أن يكون ما شهدت به بينة الملك انه اشتراها الخ والاقدمت على الشهادة بالملك وسببه كولادة عنده ونسج ولو كانت السلعة بيد من شهدت له البينـــة بالملك وسببه وهو الولادة والنسج قال فى المدونة قال ابن القاسم فى دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما بينة أنه اشتراها من المغانم والآخر بينـــة أنها نتجت عنده هى لمن اشتراها من المغانم بخلاف من اشتراها من أسواق المسلمين لان هـــذه تغصب وتسرق ولا تحاز على المالك الا بأمر يثبت وأمر المغانم قد استقر أنها خرجت عن ملكه بحيازة المشركـــين ولو وجدت فى يد من نتجت عنده فأقام هذا بينة انه اشتراها من المغانم أخذها أيضا وكان الاولى بها الا أن يشاء أن يدفع اليه ما اشتراها به ويأخذها وقاله سحنون انظر المواق (قوله لاحتمال أنها سبيت من المسلمين) أى فزال ملك صاحبها عنها بناء على أن دار الحرب تملك (قوله أو بسبب تاريخ) أى ذكرته بينته فتقدم على التى لم تذكر تاريخا ابن الحاجب وفى مجرد التاريخ قولان قال فى التوضيح والقول بتقديم المؤرخـــة لاشهب والقول بعدم تقـــديمها ذكره اللخمى والمازرى ولم يعزواه اهـ بن (قوله أو تقدمه) لا يقال كان الاولى تقديم حديثـــة التاريخ لانها ناقلة لانا نقول شرط الترجيح بالنقل أن تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا انما شهدتا بالملك غير أن احداهما قالت ملكه منذ عامين والاخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالاصل الاستصحاب. اهـ بن (قوله أو كان المتنازع فيه) هذا داخل فى حيز المبالغة أى هذا اذا كان المتنازع فيه بيـــدهما أو بيد غيرهما أو بيـــد المتقدمة تاريخا بل ولو كان بيد المتأخرة وهذا التعميم نقله والد ابن عاصم عن اللخمى فى المتقدمة تاريخا كما فى بن ولعل المؤرخة كذلك (قوله وبمزيد عدالة) أى فى البينة الاصلية لا فى المزكية واعـــلم أن الترجيح بزيادة العدالة خاص بالاموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرهما مما لا يثبت الا بعدلين كالعتق والنكاح والطلاق والحدود فلا يقع الترجيح فى شئ من ذلك بمزيد العدالة لان زيادة العدالة بمنزلة الشاهـــد الواحد على المشهور وهو مذهب المدونة وعليه مشى المصنف فى باب النكاح حيث قال وأعدلية احـــدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة وقيل انه يرجح بمزيد العدالة فى غير الاموال أيضا وهو الموافق لما فى سماع يحيى بناء على أن زيادة العدالة بمنزلة شاهدين اهـ بن وفى تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافى أن مذهب المالكية انه لا يحكم بترجيح احدى البينتين عند التعارض بمرجح من المرجحات الا فى الاموال خاصة انظر بن فعلم من ذلك أن الترجيح بغير زيادة العدالة خاص بالاموال والمراد بها كل ما يثبت بشاهد ويمين وأما زيادة العدالة ففيها قولان (قوله ويحلف مقيمها الخ) وفى الموازية لا يمين عليه بناء على أن زيادة العدالة كشاهدين (قوله لا بمزيد عدد) ما ذكره من أنه لا ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى بمزيد عددها هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل انه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة وفرق للمشهور بين زيادة العدد والعدالة بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى فى التعذر من زيادة العدد اذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (قوله اذ الظن) أى الحاصل بشهادة الاثنين (قوله ولو كان أعدل منهما) أى هذا اذا كان الشاهد مساويا لهما فى العدالة بل ولو كان أعدل منهما (قوله أو شاهد وامرأتين) ما ذكره المصنف من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول أشهب وأحد قولى ابن القاسم وهو المرجـــوع اليه والمرجوع عنه أن الشاهدين لا يقدمان على الشاهد والمرأتين والفرض أنهم مستوون فى العـــدالة وأما لو كان الشاهد الذى معهما أعدل من الشاهدين قدم هو والمرأتان على الشاهدين اتفاقا وأولى لو كانتا أعـــدل كالشاهد الذى معهما (قوله أى بوضع اليد) يعنى على الشئ المتنازع فيه الذى لم يعـــرف أصله واحترزنا بقولنا لم يعرف أصله عما عرف أصله فان حوز أحد المتنازعين له لا يعتبر بل يقسم بين ذى اليد

مع تساوى البينتين (ان لم ترجح بينة مقابله) بمرجح أى مرجح كان والانزع من ذى اليد (فيحلف) ذو اليد عند التساوى ومقابله عند ترجيح بينته فهو مفرع على المنطوق والمفهوم أى انما يأخذه من يقضى له به بيمين (و) رجح (بالملك على الحوز) يعنى أن البينة الشاهدة بالملك تقدم على البينة الشاهدة بالحوز (١٩٦) ولو كان تاريخ الحوز سابقا لان الحوز قد يكون عن ملك وغيره فهو أعم من الملك والاعم لا يستلزم الاخص (و) رجح (بنقل) عن أصل (على) بينة (مستصحبة) لذلك الاصل فاذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلا لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعى وشهدت أخرى أنها لعمرو اشتراها من زيد أو وهبها له فانه يعمل بالبينة الناقلة لان من علم شيأ قدم على من لم يعلم وفى الحقيقة ليس هنا تعارض يقتضى الترجيح ثم شرع يتكلم على شروط صحة الشهادة بالملك وهى أربعة وسواء كان معها بينة حوز أم لا فقال (وصحة) شهادة بينة (الملك) لشخص حى أو ميت تكون (بالتصرف) أى بسبب مشاهدتهم التصرف فى ذلك الشئ الذى شهدوا بأنه ملك لفلان تصرف الملاك (وعدم منازع) له فيه (وحوز طال) على هذه الحالة (كعشرة أشهر) فأكثر فأقل منها لا يشهدون بالملك ولا تصح شهادتهم به ان شهدوا فالمعنى انها انما تصح بالملك ان اعتمدوا فى شهادتهم على هذه الامور الثلاثة وان لم يصرحوا بها فى شهادتهم وأما الشرط الرابع فهو أن يصرحوا بقولهم ولم    الشهادة تخرج عن ملكه فى علمنا فقوله (وانها) معمول لمقدر أى وبقولهم انها أى يقولون نشهد أنها ملكه وانها (لم تخرج عن ملكه) فى علمنا بناقل شرعى الى الآن معتمدين فى شهادتهم على الامور الثلاثة المتقدمة فان جزموا بان قالوا لم تخرج عن ملكه قطعا

ومقابله كما لو مات شخص وأخذ ماله من أقام بينة انه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة انه وارثه أو مولاه وتعادلتا فانه يقسم بينهما كما فى المدونة (قوله مع تساوى البينتين) أى فى الشهادة بالملك المطلق بأن تشهد احداهما بأن هذا المتنازع فيه لزيد ملكه وتشهد الاخرى انه ملك لعمرو من غير بيان لسبب الملك (قوله فهو) أى قوله فيحلف وقوله على المنطوق أى منطوق قوله ان لم ترجح بينة مقابله ومفهومه (قوله انما يأخذه من يقضى له به) أى وهو الحائز ان لم ترجح بينة مقابله وغير الحائز ان رجحت بينته (قوله ورجح بالملك الخ) حاصله انه اذا شهد لاحد المتداعيين بينة بالحوز فقط من غير شهادة له بالملك وشهد للآخر بينة بالملك معتمدة فى شهادتها بالملك على حوز سابق فان الثانية تقدم على الاولى لترجحها عليها وانما قلنا معتمدة فى شهادتها بالملك على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتى وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر أى انما تصح الشهادة بالملك اذا اعتمدت البينة على هذه الامور الثلاثة واعلم أن موضوع هذه المسئلة أن البينة الشاهدة بالحوز المجرد عن الملك أقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعا وهى العشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافى قول المصنف فى الحيازة لم تسمع دعوى المدعى ولا بينته ثم كون هذا الفرع مما اعتبر فيه الترجيح تجوز اذ الترجيح انما يكون عند التعارض ولا تعارض بين الملك والحوز اذ الحائز قد يكون غير مالك فبينة الملك تثبت زيادة (قوله ولو كان تاريخ الحوز) أى المجرد وقوله سابقا أى على الحوز الذى اعتمدت عليه البينة الشاهدة بالملك (قوله ورجح بنقل عن أصل) أى ولو كانت تلك الناقلة تشهد بالسماع وقوله على مستصحبة أى ولو شهدت تلك المستصحبة بالملك وسببه كما فى مثال الشارح ومن تقديم الناقلة على المستصحبة تقديم الشاهدة انه اشتراها من المغانم على الشاهدة بالملك وسببه ومنه أيضا تقديم البينة بالتنصر كرها لانها ناقلة على البينة بتنصره طوعا لان الاصل فى تنصر الاسير الطوع وكتقديم البينة الشاهدة بالاكراه فى غير ذلك على الشاهدة بالاختيار * (تنبيه) يرجح أيضا بالأصالة على الفرعية ولذا تقدم بينة السفه على بينة الرشد كما فى المعيار عن ابن لب لان الاصل فى الناس السفه وكذا تقدم بينة اليسار على بينة العدم لانه الغالب وكذا بينة الجرحة على بينة العدالة لانها الاصل والاصالة ترجح بها على الفرعية ولذا قال ابن القاسم اذا شهدت احدى البينتين انه أوصى وهو صحيح والاخرى انه أوصى وهو موسوس قدمت بينة الصحة لانها الاصل انظر بن (قوله فانه يعمل بالبينة الناقلة) أى ولو كانت رجلا وامرأتين أو رجلا ويمينا ولو كانت بينة سماع كما علمت (قوله ليس هنا تعارض) أى لان قول المستصحبة لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضى عدم الخروج لانه يفيد نفى العلم بالخروج لا نفى الخروج نعم لو شهدت المستصحبة بأنها باقية فى ملكه الى الآن أو أنها لم تنتقل عن ملكه الى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة (قوله أم لا) أى بان كانت بينة الملك من الجانبين (قوله وصحة الملك بالتصرف) أى وصحة شهادة البينة بالملك أن تعتمد فى شهادتها به على التصرف وعدم المنازع وحوز طال فالباء بمعنى على (قوله على هذه الحالة) أى وهو على هذه الحالة من عدم المنازع والتصرف فيه (قوله وانها لم تخرج عن ملكه فى علمنا) هذا ما فى كتاب الشهادات من المدونة ففيها من تمام شهادتهم أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وفى كتاب العارية منها وان شهدوا ان الدار له ولم يقولوا لم نعلم انه باع ولا وهب ولا تصدق حلف على ذلك وقضى له اه فظاهر هذا أنه شرط كمال فقط وحمل أبو الحسن وأبو ابراهيم الاعرج ما فى الشهادات على هذا واليه أشار المصنف بقوله وتؤولت على الكمال فى الاخير وكان ابن عبد السلام وابن هرون يحملان المدونة على قولين وهو ظاهر قول ابن عتاب فى الطرر عن ابن سهل ابن ناجى وقال ابن العطار انه شرط صحة ان كانت

بطلت شهادتهم وقول المصنف (فى علمهم) بصيغة العيبة فبالنظر الى افادة الحكم عنهم لاحكاية لقولهم والافهم يقولون فى علمنا فان أطلقوا ففيه خلاف (وتؤولت) المدونة أيضا (على الكمال فى) الشرط (الاخير) أى على أن قولهم ولم تخرج عن ملكه بناقل شرعى فى علمنا الى الآن شرط كمال لاصحة وهو ضعيف وعليه فيحلف المشهود له بتا أنها لم تخرج عن ملكه



ويحلف وارثه على نفى العلم ويستحقها (لا بالاشتراء) عطف على قوله بالتصرف أى صحة شهادة الملك بالتصرف الخ لا بالاشتراء من سوق مثلا فان أقام بينة أنه اشتراها وأقام آخر بينة أنها له قدمت على بينة الاشتراء لانه قد يبيعها من لا يملكها وقد يشتريها وكيل لغيره ومثل الشراء الهبة والصدقة والارث لاحتمال عدم ملك الواهب والمورث وهذا مالم تشهد أنه اشتراها من الخصم أو من غانمها (وان شهد) على مكلف رشيد (باقرار) أى بانه أقر سابقا أن هذا الشئ لفلان وهو ينازعه الآن ويدعى أنه لى (استصحب) اقراره السابق وقضى به لفلان لان الخصم لما أقر بخصمه ثبت له ذلك الشئ فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه الا باثبات انتقاله اليه ثانية (وان تعذر ترجيح) لاحدى بينتين تعارضتا (سقطتا وبقى) المتنازع فيه (بيد حائزه) أى الحائز له غير المتنازعين وأما لو كان أحدهما فالترجيح حاصل باليد كامر (أولمن يقر) الحائز (له) من المتنازعين اللذين أقام كل منهما بينة وتعذر الترجيح لان اقراره لاحدهما كانه ترجيح لبينة من أقر له به فان أقر لغيرهما لم يعمل باقراره بخلاف لو تجردت دعوى كل من البينة فانه يعمل باقراره ولو لغيرهما فان ادعاه لنفسه عند التجرد أخذه بيمينه (وقسم) الشئ المتنازع فيه

---

الشهادة لميت وشرط كمال ان كانت لحى انظر بن (قوله بطلت شهادتهم) أى أنهم اذا صرحوا بالقطع بطلت شهادتهم قال ابن رشد قولا واحدا وان لم يصرحوا به ولكن جزموا بشهادتهم فهى محل الخلاف المشار له بقوله فان أطلقوا ففيه الخلاف والظاهر من القولين الصحة كما فى المج والذى فى بن ترجيح القول بالبطلان (قوله فيحلف المشهود له الخ) أى وعلى القول بأن تصريح البينة بذلك شرط كمال فيحلف المشهود له بتا أنها لم تخرج الخ اذا لم تصرح البينة بذلك بل وكذا يحلف مع قولها لم تخرج عن ملكه بناقل شرعى فى علمنا الى الآن كما فى بن (قوله لا بالاشتراء) بعد أن قرر ابن غازى كلام المصنف بمثل ما فى الشارح قال ولو قال لا باشتراء منه لامكن أن يعود الضمير على الخصم وأن يكون المعنى أن شهود الملك لا يحتاجون الى أن يقولوا انه لم تخرج عن ملكه فى علمهم اذا شهدوا أنه اشتراه من خصمه بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول الخصم انه عاد اليه كما ذكر ابن شاس وأتباعه وان لم يعرفه ابن عرفة نصا فى المذهب وعلى هذا فيكون من نوع قوله بعد وان شهدا باقرار استصحب اه قال طفى وبه يلتئم كلام المؤلف مع ما قبله وغايته أنه حذف لفظ منه والخطب سهل اه بن (قوله فان أقام بينة أنه اشتراها) أى من السوق مثلا (قوله أنها له) أى ملكه واعتمدت فى شهادتها بالملك على ما تقدم وقالت لا نعلم أنها خرجت عن ملكه بناقل (قوله مالم تشهد أنه اشتراها من الخصم أو من غانمها) أى والا عمل بها لانها ناقلة والاخرى مستصحبة كامر (قوله وان شهد الخ) ابن شاس ولو شهدت أنه أقر بالامس أنها لفلان ثبت الاقرار واستصحب موجبه ولم يحتج لقولهم انها لم تخرج عن ملكه فى علمنا ابن عرفة لا أعرف هذا نصا فى المذهب وهو ظاهر لاحتمال أنه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه اه بن (قوله ان هذا الشئ لفلان) أى ثم رجع عن ذلك الاقرار وأنكره وينازعه الآن الخ (قوله أى الحائز له) أى والحال أنه يدعيه الا أنه لا بينة له بخلاف المتنازعين فان لكل بينة (قوله أولمن يقر له) اعلم أن الشئ المتنازع فيه المجهول أصله اما أن يكون بيد أحد المتنازعين أو بيد غيرهما فان كان بيد أحدهما فانه يبقى بيد حائزه بلا يمين سواء قام لكل منهما بينة واستويا أو لم تقم لواحد بينة وهو معنى الترجيح باليد وقيدنا بمجهول الاصل لان الحوز لا ينفع مع علم المالك الاصلى كما مر بل يقسم بين حائزه والمدعى غيره وان كان بيد غيرهما فحاصل ما ذكره الشارح وغيره فى ذلك ثمان صور لان من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقر به لاحدهما وتارة لغيرهما وتارة لا يدعيه لاحد وفى الاربع تارة يقوم لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة فهذه ثمان صور ففى صور البينة اذا ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف وبقى بيده كما فى المتن أعنى قوله وان تعذر ترجيح سقطتا وبقى بيد حائزه وهو قول المدونة وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وان أقر به لاحدهما فهو للمقر له بيمينه كما فى المتن أعنى قوله أو لمن يقر له وهو مذهب المدونة أيضا وقيل اقراره لغو ويقسم بين المتنازعين وان أقر به لغيرهما أو قال لا أدرى هو لمن لم يلتفت اليه ويقسم بينهما ويدخلان فى قول المصنف وقسم على الدعوى وفى صور عدم البينة ان ادعاه لنفسه حلف وبقى بيده وان أقر به لاحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الاقرار هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف المقر له مع البينة ولم يحلف هنا وان سكت أو قال لا أدرى قسم على الدعوى اه بن (قوله وقسم على الدعوى) حاصله أن الشئ المتنازع فيه اذا لم يكن بيد أحد المتنازعين بان كان بيدهما معا أو بيد غيرهما ولم يقر به لاحدهما ولا ادعاه لنفسه والحال أنه لا مرجح لبينة أحدهما أو كان ليس بيد حائز أصلا فانه يقسم بين المتداعيين على قدر الدعوى لكن بعد الاستيناء كثيرا ان كان المتنازع فيه مثل الدور والارضين وقليلا ان كان مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام

بعد عين كل (على) قدر (الدعوى) لا بالسوية (ان لم يكن بيد أحدهما) أو أحدهم بان كان بيدهما معا أو بيد غيرهما ولم يقر به لاحدهما ولم يدعه لنفسه أو لم يكن بيد أحد كالو تنازعا في عفاء من الارض ونحوه (كالعول) في الفرائض فلو ادعى أحدهما جميعها والآخر النصف قسمت على الثلث والثلثين ولو كانوا



ثلاثة ادعى أحدهم الكل والثانى النصف والثالث السدس فالمسئلة من ستة وتعول لعشر للاول قدر أصلها ستة وللثانى قدر نصف الاصل ثلاثة وللثالث قدر سدس الاصل واحد ولو كان الثالث يدعى الثلث عالت الى أحد عشر وان كانت الستة في الفرائض ينتهى عولها الى عشرة فله اثنان (ولم يأخذه) أى المتنازع فيه بين اثنين مثلا من أقام بينة تشهد (بأنه كان بيده) قبل ذلك بان قالت نشهد أنا رأيناه بيده سابقا ولم تشهد له بملك والحائز يدعى أنه له فيبقى بيد الحائز ولا ينزع منه بمجرد هذه الشهادة (وان ادعى أخ أسلم أن أباه أسلم) ومات مسلما وادعى الاخ النصرانى أنه استمر على النصرانية ومات على نصرانيته (فالقول للنصرانى) استصحابا للاصل المتفق عليه ولو أبدل الاخ بالابن والنصرانى بالكافر كان أحسن (و) لو أقام كل منهما بينة على دعواه (قدمت بينة المسلم) لانها ناقلة عن الاصل فقد علمت ما لا تعلمه الاولى وهذا اذا كان معلوم النصرانية وأما اذا كان مجهولها فأشار له بالاستثناء المنقطع بقوله (الا) أن تشهد لكل بينة على بالمال دعواه فشهدت للابن النصرانى (بأنه) أى أباه (تنصر) عند الموت أى نطق بالنصرانية (أو) بأنه (مات) على النصرانية وان لم تقل نطق بها وشهدت للابن المسلم أنه أسلم ومات فلا تقدم بينة المسلم ليأخذ المال (ان جهل أصله) هذا بيان لموضوع المسئلة واذا لم تقدم بينة المسلم صارت البينتان متعارضتين (فيقسم) المال بينهما نصفين اذا لم يوجد مرجح كمال تنازعه اثنان فيقسم بينهما (كمجهول الدين)

---

لعل أن يأتى أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به اه بن (قوله بعد عين كل) أى بعد عين كل واحد منهما أنه له ولم يذكر من الذى يبدأ منهما باليمين ابن عرفة الاظهر تبدئة من ادعى عليه أولا منهما (قوله لا بالسوية) أى بأن يقسم نصفين كما يقول أشهب وسحنون وقوله كالعول أى لا على التسليم والمنازعة كما يقول ابن القاسم واعلم أن هذا الخلاف محله اذا كان المتنازع فيه بأيديهما وأما قسم ما ليس بأيديهما فعلى قدر الدعوى اتفاقا والحاصل أن المتنازع فيه اذا لم يكن في أيديهما فانه يقسم بينهما بعد أيمانهما على قدر الدعوى اتفاقا وان كان في أيديهما فقيل يقسم على الدعاوى وهو قول مالك وابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحاب الامام وهو المشهور وقيل يقسم بينهما بالسوية لتساويهما فيه في الحيازة وهو قول أشهب وسحنون وعلى الاول وهو ما اذا قسم على الدعاوى فقال الاكثرون يعال في القسم كالفرائض وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا يعال في القسم بل يقسم على التسليم والمنازعة بحيث يختص مدعى الاكثر بالزائد فقول المصنف وقسم على الدعوى رد لقول أشهب بالقسم بالسوية وقوله كالعول رد لقول ابن القاسم يقسم على الدعاوى لكن لا كالعول بل على التسليم والمنازعة فيختص مدعى الاكثر بالزائد (قوله قسمت على الثلث والثلثين) كيفية العمل أن يزاد على الكل النصف ونسبة النصف للكل مع الزيادة ثلث فالمسئلة من ثلاثة يعطى لمدعى الكل اثنان ولمدعى النصف واحد ولو قسم على التسليم والمنازعة لكان لمدعى النصف الربع لانه سلم لمدعى الكل النصف فيأخذه والمنازعة بينهما في النصف الآخر فيقسم بينهما وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد منهما النصف (قوله فالمسئلة من ستة) أى مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه وقوله وتعول لعشرة أى لانه يزاد على الستة نصفها وسدسها فيعطى لمدعى الكل ستة ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى السدس واحد ولو قسم على التسليم والمنازعة أخذ مدعى الكل ثلاثة أرباعها الا نصف سدس وأخذ مدعى النصف ربعها وأخذ مدعى السدس نصف سدسها وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد ثلثها (قوله ولم يأخذه الخ) أى ولم يأخذ الشئ المتنازع فيه من بيد حائز من أقام بينة تشهد له أنه كان بيده قبل ذلك (قوله وان ادعى الخ) هذا شروع في الكلام على أربع صور في أب معلوم النصرانية أو مجهولها وله ولدان مسلم ونصرانى ادعى كل أن أباه مات على دينه دعوى مجردة أو ببينة وحاصل هذه الصور أن تقول ان هذا الاب الذى قد مات اما معلوم النصرانية أو مجهولها وفي كل اما أن يقيم كل ولد بينة على دعواه أو تتجرد دعواه عن البينة ففي ما اذا كان لكل منهما بينة أو لا بينة لواحد منهما وكان الاب معلوم الدين فان تجردت دعواهما فالقول للنصرانى وان كان لكل بينة قدمت بينة المسلم هذا اذا كان دينه المعلوم النصرانية فان كان الاسلام فبالعكس أى ان تجردت دعواهما فالقول قول المسلم وان كان لكل بينة قدمت بينة النصرانى لانها ناقلة (قوله ومات على نصرانيته) أى الثابتة له في حياته باتفاقهما عليها (قوله فالقول للنصرانى) أى حيث تجردت دعواهما عن البينة (قوله كان أحسن) أما الاحسنية في الاول فلمناسبة قوله ان أباه فان المدعى ابن ذلك الميت المدعى اسلامه وانما سماه المصنف أخا نظرا للمنازع الآخر وأما الاحسنية في الثانى فلان الكافر أشمل (قوله قدمت بينة المسلم) أى على بينة النصرانى ولو كانت أعدل (قوله لانها ناقلة عن الاصل) أى وبينة النصرانية مستصحبة وقد تقدم أن الناقلة تقدم على المستصحبة ولو كانت المستصحبة أعدل (قوله فأشار له بالاستثناء المنقطع) أى لان ما قبل الا في أب معلوم النصرانية وما بعدها مجهول حاله (قوله أى نطق بالنصرانية) أى لانه انتقل اليها اذ الفرض انه مجهول الدين (قوله ان جهل أصله) أى ولم يعلم ذلك الاب هل هو نصرانى أو مسلم (قوله فيقسم المال بينهما) أى اذا لم يوجد مرجح هذا قول ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها اذا تكافأت البينتان قضى

ولا بينة لواحد منهما فيقسم المال بينهما وعبر أولا بأصله وهنا بالدين تفننا (و) اذا كان لمجهول الدين ثلاثة أولاد مثلا مسلم ويهودى
ونصرانى ادعى كل أن أباه كان على دينه (قسم) ماله (على الجهات بالسوية) لجهة الاسلام الثلث ولكل من الآخرين الثلث واذا
أخذت كل جهة ثلثها اقسموه على حكم الميراث عند كل ملة هذا هو الظاهر ويحتمل  أن الذكر والانثى سواء وظاهر أنا لا نحكم
عليهم بشرعنا الا اذا ترافعوا الينا فاذا لم يترافعوا الينا سلما لهم ما يخصهم يفعلون به ما يقتضيه رأيهم (وان كان معهما) أى مع المسلم والكافر الذين ادعى كل منهما أن أباه مات على دينه (طفل) ذكر أو أنثى ولد للميت أيضا ولم يحكم باسلامه لجهل دين أبيه وأما ما يأتى له فى الردة من أنه يحكم باسلام غير المميز باسلام أبيه فهو فى الاب المحقق اسلامه (فهل يحلفان) أى يحلف كل أن أباه مات على دينه (ويوقف) للصغير (الثلث) لانه ربما ادعى جهة ثالثة (فن وافقه) الطفل منهما (أخذ حصته) من الثلث الموقوف وهى السدس (ورد على الآخر) الذى لم يوافقه السدس الباقى فيكمل له النصف ويأخذ الصغير السدس ومن وافقه الثلث وانما لم يشارك الصغير من وافقه مع أنه مساوله فى الدرجة لانه حين الموت قد استحق كل من أصحاب
الجهتين الثلث ولا ينقص عنه فلم يبق له الا السدس فهذا هو الذى انتفى فيه مساواة أهل الجهة فان ادعى جهة ثالثة أخذ جميع الثلث
(وان مات) الطفل قبل بلوغه (حلفا) ثانيا كل على طبق دعواه كما حلف أولا (وقسم) نصيب الطفل بينهما فاليمين الاولى لاستحقاق كل
حظه من أبيه والثانية لاستحقاقه من أخيه (أو) لا يحلفان بل يعطى (للصغير النصف) ابتداء لان كلا منهما مقر بأنه أخوه

بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعواه لان بينته زادت ابن يونس وقول ابن القاسم أصوب لان الموضوع أن
الرجل جهل أصله واذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر يرد اليه فوجب قسم المال بينهما (قوله ولا بينة الخ) أى
بخلاف ما قبله فانه وان كان مجهول الاصل أيضا الا أن كلا أقام بينة على دعواه فلا تكرار وليس فيه تشبيه
الشئ بنفسه وحاصله أن الاب اذا لم يعلم هل هو نصرانى أو مسلم وتداعياه فقال الولد المسلم هو مسلم وقال الولد
النصرانى هو نصرانى ولا بينة لواحد منهما أو كان لكل منهما بينة فان المال يقسم بينهما بعد حلف كل منهما
فى الصورتين كما صرح به العقبانى فى شرح فرائض الحوفى (قوله وقسم ماله على الجهات) أى سواء تجردت
دعوى كل عن البينة أو كان لكل واحد بينة وسواء كان بيد أحد المتنازعين أو بيدهما معا أو بيد غيرهما
أو لا يد لاحد عليه لانه مال علم أصله وهو مجهول الدين فلا أثر للحوز فيه كما مر (قوله ولكل من الآخرين
الثلث) أى ولو كانت أفراد جهة أكثر من أفراد جهة أخرى (قوله قسموه على حكم الميراث عند كل ملة) أى
فما يخص جهة الاسلام يقسم على أفرادها للذكر مثل حظ الانثيين ان تعدد أفرادها وان اتحد أخذ ما
يخصها ان كان ذكرا فان كان أنثى أخذ نصف ما يخص جهة الاسلام والباقى منه لبيت المال فاذا لم يخلف
الا بنتا مسلمة وأختا كافرة أو العكس فما تأخذه المسلمة تعطى نصفه ونصفه الآخر لبيت المال لان الاخت
أو البنت المسلمة تدعى النصف وبيت المال يدعى النصف الآخر والكافرة تنازعهما فتأخذ نصف مال كل
(قوله الذين ادعى كل منهما ان أباه مات على دينه) أى سواء أقام كل منهما بينة على دعواه أو كانت دعوى
كل منهما مجردة عن البينة (قوله فهل يحلفان الخ) ينبغى أن تكون البداءة بالقرعة اذا تنازعا فيمن يحلف
منهما أولا (قوله فن وافقه الطفل) أى بعد بلوغه ومن واقعة على أحد الولدين وضمير وافقه البارز عائد على
من والمستتر عائد على الطفل وكذا ضمير أخذ عائد على الطفل والضمير المضاف اليه فى حصته عائد أيضا على
من والتقدير فأى ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته من الثلث الموقوف ومفهوم المصنف انه ان لم
يوافقه واحد منهما بأن تدين بجهة ثالثة أخذ الموقوف كله (قوله ورد على الآخر الذى لم يوافقه السدس
الباقى) أى فاذا كان المال اثنى عشر دينارا دفع لكل من البالغين أربعة ووقف للصغير على هذا القول أربعة
فاذا بلغ ووافق أحدهما أخذ دينارين من الاربعة الموقوفة ورد للذى لم يوافقه دينارين ولا يشارك الصبى
من وافقه فى شئ من الاربعة التى أخذها أولا والحاصل أن للطفل سدس التركة اثنان وينوب الذى وافقه
الطفل ثلثها أربعة فى المثال المذكور وينوب الذى لم يوافقه نصفها وهو ستة فى المثال المذكور (قوله
وانما لم يشارك الصغير) أى بحيث يشتركان فى النصف سوية (قوله لانه حين الموت قد استحق الخ) عبارة غيره
لانه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه وانما وقف للصغير الثلث لانه لم يحكم
باسلامه وربما ادعى جهة ثالثة ولم يعطه لانه لما وافق المسلم مثلا كانا جهة واحدة فيكمل لتلك الجهة من الثلث
الموقوف النصف فيأخذ ذلك الطفل كمالة النصف وتستحق الجهة الاخرى باقى النصف وهو السدس فيرد
عليها من الثلث الموقوف كمالة النصف (قوله وان مات الطفل الخ) أى وأما لو مات أحد الولدين البالغين قبل
بلوغ الطفل فان كان له ورثة معروفون فهم أحق بميراثه وان لم يكن له ورثة وقفت تركته فاذا كبر الصغير
ووافقه أخذها (قوله وقسم نصيب الطفل بينهما) استشكل هذا ابن عاشر بأن فيه ميراثا مع الشك فى
موافقته لهما فى الدين اذ يمكن أن يكون موافقا لاحدهما فى الدين وأن يكون مخالفا لهما وأجيب بأنه لا شك
هنا لان كلا منهما يدعى تبعية أخيه لدين أبيه الذى ادعاه له ثم يبقى النظر كما قال المسناوى اذا كان لهذا الصغير

فيعطيه نصف ما بيده (و يجبر) الآن (على الاسلام) برجحانه على غيره (قولان) ثم ذكر مسئلة تعرف بمسئلة الظفر بقوله (وان قدر) ذو حق على شخص مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك (على) أخذ (شيئه) بعينه أو بقدر ما يساوي ماله من مال من عليه الحق (فله أخذه) ولا يلزمه الرفع للحاكم بشرطين (٢٠٠) أشار لأولهما بقوله (ان يكن) شيؤه (غير عقوبة) فان كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لا بد من الحاكم فلا يجرح من جرحه ولا يضرب من ضربه ولا يؤدب من شتمه ولثانيهما بقوله (وأمن فتنة) أي وقوع فتنة من قتال أو ضرب أو جرح أو نحو ذلك (و) أمن (رذيلة) تنسب اليه كسرقة وغصب والا فلا يجوز له الاخذ (وان قال) المدعى عليه لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل بالحق الذي وكل عليه (أبرأني موكلك الغائب) أو قضيته حقه (أنظر) الى أن يعلم ما عنده بكفيل بالمال ان طلبه الوكيل لانه معترف بالدين مدعيا الابراء أو القضاء وهذا ان قربت غيبته فان بعدت قضى عليه بالدفع بلا يمين من الوكيل على نفي العلم اذ لا يحلف أحد ليستحق غيره فان حضر الغائب حلف انه ما أبرأ أو ما اقتضى وتم الاخذ فان نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل (ومن استمهل) أي طلب المهلة (لدفع بينة) أقيمت عليه بحق (أمهل بالاجتهاد) من الحاكم بلا حد في مدة الامهال (كحساب وشبهه) أي كما لو طلب المدعى عليه المهلة لحساب يحرره أو لكتاب يخرجه وينظر فيه ليكون في جوابه باقرار أو انكار على بصيرة في ذلك فانه يجاب لذلك (بكفيل بالمال) فيما في المسئلتين قبله (كأن أراد اقامة ثان) البينة

وارث غيرهما كأم فقد برأه بن (قوله فيعطيه نصف ما بيده) أي وهو الربع فيصير بيد الطفل ربعان وذلك نصف المال ويصير بيد كل واحد من البالغين ربع المال وذلك نصفه الآخر (قوله على أخذ شيئه الخ) أراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه كما أشار له الشارح فاحتاج لاخراج العقوبة منه ولو أراد بشيئه عينه لم يحتج لقوله أن يكون غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه له لان العقوبة لا يمكن أخذها بعينها وانما يمكن أخذ مثلها وشمل كلام المصنف الوديعة على المعتمد وما قدمه في بابها من قوله وليس له الاخذ منها لمن ظلمه ضعيف وشمل أيضا ما اذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله وله أن يحلف ويحاشي (قوله ولا يؤدب من شتمه) أي وكذا لا يحد من قذفه ولا يقتص ممن جنى عليه (قوله كسرقة الخ) أي كنسبته لسرقة أو غصب أو حرابة (قوله أنظر) أي المدعى عليه أي أخر حتى يعلم ما عند الموكل الغائب هل أبرأ أو اقتضى أو لم يحصل شئ من ذلك (قوله وهذا) أي الانظار ان قربت غيبة الموكل فان بعدت الخ ثم ان التفرقة المذكورة بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن عبد الحكم والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى أنه يقضي بالحق على المطلوب ولا يؤخر وظاهره أنه لا فرق بين كون الموكل قريبا أو بعيدا ابن رشد وقول ابن عبد الحكم عندي تفسير لقول ابن القاسم وقال بعضهم انه ينظر المدعى عليه الى أن يعلم ما عند الموكل الغائب كانت الغيبة قريبة أو بعيدة وهذا هو ظاهر المصنف لكن حكاه اللخمي بقيل انظر بن (قوله بلا يمين من الوكيل) أي على الراجح خلافا لابن كنانة حيث قال لا يقضى على المدين اذا كان الموكل غائبا غيبة بعيدة الا اذا حلف الوكيل على نفي العلم (قوله حلف أنه ما أبرأ) هذا اذا حضر وأنكر الابراء فان حضر وأقر به رد للغريم ما أخذه من الوكيل (قوله وتم الاخذ) أي ما أخذه الوكيل وقوله فان نكل حلف الغريم أي المدعى عليه (قوله ورجع على الوكيل) أي بما دفعه له وللغريم أن يرجع على الموكل فله غريمان كما في ح وغيره فان نكل الغريم فلا شئ له (قوله ومن استمهل الخ) حاصله أن من استمهل لدفع بينة شاهدة عليه بالحق باقامة بينة تشهد له بقضائه أمهل بكفيل بالمال وأما من استمهل لاقامة بينة تشهد له بحق ادعاه أمهل فاذا طالب من المدعى عليه حميلا بالمال لا يجاب لذلك اتفاقا وفي اجابته لحميل بالوجه خلاف أتى اذا علمت هذا تعلم أن كلام المصنف قاصر على بينة المطلوب كما فعل الشارح وأما تعميم بعض الشروح فيه بجعله شاملا لبينة المطلوب والطالب حيث قال ومن استمهل لدفع بينة قامت عليه بحق أو بقضائه أمهل الخ فغير صواب لامور الاول أن اقامة الغريم بينة بالقضاء فرع عن ثبوت الحق فكيف يستمهل المدعي لاقامة بينة بالحق يدفع بها بينة القضاء بعد ثبوت الحق باقرار الغريم الامر الثاني أن هذا التعميم يقتضي أن استمهال المدعي لاقامة بينة بالحق يكون بكفيل بالمال وليس كذلك بل بالوجه على الخلاف الآتي بين موضعي المدونة (قوله بلا حد في مدة الامهال) أي خلافا لما في المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة ومحل امهال المطلوب ان كانت بينته التي يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة والا قضى عليه وبقي على حجته اذا أحضرها لان على الطالب ضررا في امهال المطلوب مع بعد بينته (قوله كحساب وشبهه) أي أن المدعى عليه اذا قال أمهلوني حتى أعمل حسابا أو أنظر في الدفاتر وأعرف ما وصل لي وما خرج من يدي والباقي لي فانه يمهل بكفيل بالمال هذا اذا كان طلبه للحساب بعد شهادة البينة عليه بالحق وأما ان كان طلبه لذلك قبل شهادتها عليه فانه يمهل بكفيل حتى بالوجه (قوله قيد في المسئلتين) أي مسئلة وان قال أبرأني ومسئلة من استمهل الخ وأما ما بعد الكاف فتارة يكتفى فيها الحميل بالوجه وتارة لا يكتفى فيها الا الحميل بالمال فان رجع القيد لها أيضا وحمل كلامه على طلبه للحساب بعد اقامة البينة فانه ما اذا كان طلبه للحساب قبل اقامة

تشبيه تام أى أن المدعى اذا أقام شاهدا على حقه وأبى أن يحلف معه وطلب المهلة حتى يأتى بشاهده الثانى فانه يجاب لذلك بكفيل من المدعى عليه بالمال ومدة المهلة بالاجتهاد (أو باقامة بينة) الباء بمعنى اللام كما فى بعض النسخ ودخولها معطوف على دفع أى أن المدعى اذا طلب المهلة لاقامة بينة على دعواه المجردة (فحميل بالوجه) يضمن المدعى عليه ولا يجاب لحميل بالمال اتفاقا اذلم يثبت له عليه شئ (وفيها أيضا نفيه) أى نفى حميل الوجه أى لايجاب لحميل بالوجه وهذا هو الراجح وهو الذى قدمه المصنف آخر باب الضمان بقوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى (وهل) ما فى الموضعين من المدونة (خلاف) وهو الراجح والراجح منه نفيه كما تقدم (أو) وفاق و (المراد) بالحميل (وكيل يلازمه) ويحرسه خوف الهرب لانه يطلق على الوكيل حميل لا الكفيل بالوجه فيوافق ما فى الموضع الثانى (أو) المراد بقوله فحميل بالوجه (ان لم تعرف عينه) أى عين المدعى عليه كأن يكون غريبا أوليس بمعروف لتشهد البينة على عينه فان كان معروفا مشهورا لم يلزمه حميل بالوجه لانا تسمع البينة عليه فى غيبته ثم يعذر اليه فيها الا أن يخشى تغيبه (تأويلات) ثلاثة واحد بالخلاف واثنان بالوفاق (ويجيب عن) دعوى جناية (القصاص) أو الحد أو التعزير من الاحكام المتعلقة بالبدن (العبد) اذا ادعى عليه بذلك لانه الذى يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم لا سيده (و) يجيب (عن) موجب (الارش السيد) لا العبد لان الجواب انما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به والعبد لو أقر بمال لم يلزمه فان ادعى عليه بجناية خطأ فلا عبرة باقراره وانما الكلام للسيد الا لقرينة ظاهرة توجب قبول اقراره (واليمين فى كل حق) من مدع أو مدعى عليه (بالله الذى لا اله الا هو) أى بهذا اللفظ

البينة فتأمل (قوله تشبيه تام) أى انه تشبيه فى الامهال وفى لزوم كفيل بالمال لانه أفسد لا أنه تشبيه فى أحدهما (قوله بالمال) هذا اذا كان ذلك الشاهد الذى أتى به لم يحتج لتزكية أما ان كان يحتاج لها فيكفى الحميل بالوجه (قوله اذا طلب المهلة لاقامة بينة) أى لارادة اقامتها الا أنه أقامها بالفعل (قوله فحميل) أى فيمهل بحميل بالوجه (قوله خلاف) أى فهما قولان متغايران مشى فى كل موضع على قول منهما (قوله أو وفاق) أى وهو بأحد وجهين أحدهما أن المراد الخ (قوله وكيل يلازمه ويحرسه) أى بحيث لو فرض أنه لم يأت به فلا ضمان عليه وقوله لا الكفيل بالوجه أى الذى اذا لم يأت بالمضمون يضمن ما عليه وهذا التوفيق لابى عمران الفاسى والثانى لابن يونس (قوله لتشهد البينة على عينه) أى فلا بد من حضوره لتشهد الخ (قوله ويجيب عن دعوى جناية القصاص) أى عن دعوى الجناية التى فيها القصاص وقوله أو الحد أى وعن الدعوى بموجب الحد أو التعزير والمراد بجوابه عن الدعوى بما ذكر اجابته بالاقرار أو الانكار أو التجريح (قوله اذا ادعى عليه بذلك) أى فاذا ادعى عليه أنه قطع يد فلان عمدا أو قذف فلانا أو شتم فلانا فانه هو الذى يجيب اما بالاقرار أو الانكار فان أقر قطعت يده أو حد أو أدب وان أنكر أقيمت عليه البينة فاما أن يسلمها أو يجرحها ولا يقبل قول سيده فى ذلك انه فعل مع انكار العبد لانه اقرار على غيره ومحل اعتبار جواب العبد فى دعوى جناية القصاص مالم يتهم فان اتهم فى جوابه لم يعمل به كاقراره بقتل مماثله وقد استحياه سيده مماثله ليأخذه فانه لما استحياه يتهم أنه تواطأ مع العبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئذ فلا يعمل بجوابه ولا يمكن سيد العبد المماثل من أخذه ويبطل حق ذلك السيد من القصاص ان لم يكن مثله يجهل أن الاستحياء كالعفو يسقط القصاص والا فله الرجوع للقصاص بعد حلفه أنه جهل ذلك انظر ح وكما يجيب العبد عن القصاص يجيب عن المال غير أرش الجناية اذا ادعى به عليه فان أجاب بالانكار أقيمت عليه البينة فاما ان يسلمها أو يجرحها فان أقر به أخذ باقراره هذا اذا كان مأذونا له فى التجارة والا وقف الامر على السيد فان أسقطه عنه سقط والا تبع به ان عتق فان عتق قبل علم السيد به لزمه انظر ح فى الاقرار من أن العبد لا يؤخذ باقراره بالمال فى غير المأذون له فى التجارة (قوله فان ادعى عليه بجناية خطأ) أى كما لو قيل للعبد أنت قطعت يد فلان خطأ فقال نعم فلا يعتبر اقراره وانما المعتبر اقرار السيد فهو كالقاطع فان أقر غرم الدية أو سلم العبد الجانى للمجنى عليه وان أنكر أقيمت البينة فاما أن يسلمها السيد فيلزمه أحد الامرين المذكورين أو يجرحها (قوله الا لقرينة الخ) أى كمشى دابة ركبها العبد على اصبع صغير فقطعته فتعلق به الصغير وهى تدمى ويقول فعل بى هذا فصدقه العبد فيقبل اقراره وتتعلق الجناية برقبته فيسلمه سيده للمجنى عليه ان لم يفده بأرش الجناية (قوله واليمين) أى المعتبرة فى قطع النزاع وهو المتوجهة من الحاكم أو المحكم فبمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من ذكر لا يلزمه الحلف له فان أطاع له بها ثم ترافعا للحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانيا لان يمينه الاولى لم تصادف محلا (قوله فى كل حق) أى مالى أو غيره سواء كان المال جليلا أو حقيرا ولو كان أقل من ربع دينار ويستثنى من كلامه اللعان والقسامة اذ يقول فى الاول أشهد بالله فقط كما قدمه وفى الثانى أقسم بالله لمن ضربه مات كما يأتى فيقتصر فيهما على لفظ الجلالة ولا يزاد الذى لا اله الا هو (قوله من مدع) أى تكملة للنصاب كما اذا أقام شاهدا واحدا أو كانت استظهارا كان ادعى على غائب أو ميت وأقام شاهدين بالحق أو ردت عليه اليمين من المدعى عليه وقوله أو مدعى عليه أى عند عجز المدعى عن اقامة البينة على ما ادعاه (قوله أى بهذا اللفظ) أى من غير زيادة عليه ولا نقص منه فلا يزاد عالم الغيب والشهادة

والواو كالباء (ولو) كان الحالف (كتابيا)"  فلا يزيد يهودى الذى أنزل التوراة على موسى ولا النصرانى الذى أنزل الانجيل
على عيسى ولا ينقص واحد منهما الذى لا اله الا هو وهذا هو المشهور (وتؤولت على أن النصرانى يقول بالله فقط) لانه يقول بالتثليث وفى نسخة وتؤولت أيضا بزيادة لفظ أيضا وهى أوضح وتؤولت أيضا على أن الذمى مطلقا يقول بالله فقط والاولى ذكره فالتأويلات ثلاثة (وغلظت) اليمين وجوبا (فى ربع دينار) فأكثر أو ثلاثة دراهم أو ما يساوى ذلك (بجامع) الباء للآلة فان امتنع عدنا كلا (كالكنيسة) لذمى (وبيت النار) لمجوسى وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وان كانت حقيرة شرعا لان القصد صرفهم عن الاقدام على الباطل ومن ثم قيل يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفى ضريح ولى حيث كان لا ينكف الا بذلك ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور (و) غلظت (بالقيام) ان طلب كالذى قبله وبعده (لا بالاستقبال) للقبلة الا أن يكون فيه ارهاب (و) غلظت (بمنبره عليه الصلاة والسلام) أى عنده كما هو ظاهر المدونة وقال ابن المواز على المنبر ولا تغلظ بالزمان كبعد العصر وتخويف

الرحمن الرحيم فى ربع دينار على المشهور خلافا لابن كنانة ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وان كان يمينا بكفر لان الغرض هنا زيادة الارهاب والتخويف قال فى التوضيح المازرى المعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفى بقوله بالله فقط وكذلك لو قال فقط والذى لا اله الا هو ما أجزأه حتى يجمع بينهما اه بن (قوله والواو كالباء) أى كما فى أبى الحسن قال ح ولم أقف على نص فى المثناة فوق (قوله ولا ينقص واحد منهما الذى لا اله الا هو) أى بخلاف المجوسى فانه لا يكلف الاتيان به (قوله هذا هو المشهور) أى وهو ظاهرها لقولها واليمين فى كل حق بالله الذى لا اله الا هو فظاهرها كان الحالف مسلما أو كان كتابيا يهوديا أو نصرانيا (قوله على أن النصرانى يقول) أى فى الحق واللعان وغيره (قوله لانه يقول بالتثليث) أى ولا يقول بالتوحيد بخلاف اليهودى فانه يقول بالتوحيد لانهم وان قالوا العزير ابن الله لا يقولون بألوهيته وأما النصارى فقد قالوا بنبوة عيسى وألوهيته فقالوا ان الله ثالث ثلاثة فافترقا (قوله بزيادة لفظ أيضا) أى لان حملها على ظاهرها يطلق عليه تأويل حيث صحبه تأويل آخر فصح التعبير بأيضا وان كان اطلاق التأويل على ظاهرها تغليبا والا فالتأويل حمل اللفظ على غير ظاهره (قوله فالتأويلات ثلاثة) الاول يجعل لفظها باقيا على اطلاقه من شموله المسلم والكتابى والثانى يجعل لفظها قاصرا على المسلم واليهودى والثالث يجعله قاصرا على المسلم فقط (قوله وغلظت اليمين وجوبا) أى ان طلب الحلف التغليظ عاذكر لان التغليظ فى اليمين والتشديد فيها من حقه فان أبى من توجهت عليه اليمين مما طلبه الحلف من التغليظ عدنا كلا وقوله فى ربع دينار الخ أى فأقل من ذلك لا تغلظ فيه ثم ان هذا اذا كان ماذكر لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين لان كلا كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع لا ان كان ماذكر لشخصين على واحد ولو متفاوضين لان التغليظ لا يكون فى أقل من القدر المذكور (قوله الباء للآلة) أى لا للظرفية لانها تقتضى أن المراد أن اليمين اذا وقعت فى الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف المتقدم من كونها بالله الذى لا اله الا هو وليس كذلك اذ اليمين واحدة فى الجامع وغيره لكن فى ربع دينار تغلظ بوقوعها فى الجامع والمراد بالجامع الجامع الاعظم وهو الذى تقام فيه الجمعة فان كان القوم لا جامع لهم فقال أبو الحسن يحلفون حيث هم ولا يجلبون الى الجامع وقال النازعرى يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعى للجمعة وهى ثلاثة أميال وثلث وقيل بنحو العشرة أيام والاحلفوا بموضعهم نقله فى المعيار وأقواها أوسطها فان زعم من وجبت عليه اليمين انه عاجز عن الخروج من محله لمرض فقال ابن بقى بفتح الباء الموحدة وكسر القاف وتشديد الياء المثناة ان ثبت عجزه ببينة حلف ببيته والا أخرج للمسجد قهرا وقال ابن حارث حلف انه لا يقدر على الخروج لا راجلا ولا راكبا وخير المدعى فى تحليفه فى بيته وتأخيره لصحته فان نكل لزمه الخروج أورد اليمين وقال ابن لبابة ان ثبت مرضه حلف فى بيته على المصحف والا حلف على عجزه وخير المدعى فى الامرين اه بن (قوله لان القصد) أى من التغليظ عليهم بتحليفهم فى تلك الامكنة صرفهم الخ (قوله ومن ثم) أى ومن أجل أن المقصود من التغليظ صرف الحالف عن الاقدام على الباطل قيل الخ (قوله وفى ضريح ولى) اى وكذا تحليفه بالطلاق (قوله لا بالاستقبال للقبلة) أى ولو طلب ذلك الحلف وهذا مذهب المدونة وقال الاخوان يغلظ باستقبال القبلة ان طلب ذلك الحلف واختاره ابن سلمون قائلا انه الذى جرى به العمل وعليه درج فى التحفة أيضا انظر بن فقول شارحنا الا أن يكون فيه ارهاب أى ويطلبه الحلف (قوله وبمنبره عليه السلام) انما اختص منبر النبى صلى الله عليه وسلم بهذا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف عند منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وظاهر المصنف أن التغليظ فى غير المدينة يكون بالحلف فى الجامع ولا يختص بمكان منه بخلاف المدينة وبه قيل لكن الذى جرى به العمل أنه يحلف عند المنبر حتى فى غير المدينة وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله بن وأما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذى فيه الحجر الاسود لانه أعظم مكان فى المسجد (قوله ولا تغلظ بالزمان) أى الا أن يكون فيه ارهاب

(وخرجت المخدرة) أى الملازمة الخدر أى الستر للتغليظ (فيما ادعت) به وقام لها شاهد بربع دينار أو ما يساويه فتحلف معه (أو ادعى عليها) بذلك وتوجه عليها اليمين (الا التى لا تخرج) عادة (نهارا) وتخرج ليلا (وان مستولدة فليلا) تخرج للتغليظ فان كان شأنها الا تخرج أصلا كنساء الملوك حلفت ببيتها بحضرة شاهدين يوجههما القاضى لها ولا يقضى (٢٠٣) للخصم ان كان ذكرا غير محرم بحضوره معهما على ظاهر المدونة فتستثنى هذه الصورة من قولهم لا بد من حضور الطالب لليمين والا أعيدت بحضوره (وتحلف) المخدرة ولو كانت تخرج نهارا أو ليلا لحوائجها (فى أقل) من ربع دينار (ببيتها) ولا يقضى عليها بالخروج لعدم التغليظ ويرسل القاضى لها من يحلفها (وان ادعيت) أيها المدين (قضاء على ميت) أى بأنك وفيته له قبل موته فان أقمت بينة بالقضاء أو أقر الورثة بذلك فالامر ظاهر (و) ان أنكروا القضاء وأردت تحليفهم (لم يحلف) منهم على نفى العلم (الا من يظن به العلم) بالقضاء واحدا أو متعددا (من ورثته) فان حلف غرم المدين وان نكل حلف أنه وفى وسقط عنه مناب الناكل فقط وهذا اذا كان الوارث بالغا وقت الموت والا فلا يمين عليه ولو بلغ بعد قبل الدعوى ولا يحلف من لا يظن به العلم ولا غير وارث ولو أخا شقيقا مخالطا للميت مع وجود ابن اذ لا يحلف أحد ليستحق غيره ومن علم القضاء وجب عليه الشهادة به وارثا أو غيره (وحلف) دافع دراهم أو دنانير لغيره فى صرف أو قضاء حق وغاب عليها ثم ادعى انه وجدها ناقصة أو مغشوشة

وتخويف ويطلبه المحلف (قوله وخرجت المخدرة الخ) حاصل المسئلة أن المخدرة وهى التى يزرى بها مجالس القاضى لملازمتها الخدر والستر اما أن يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها نهارا واما أن يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها ليلا واما أن يكون شأنها عدم الخروج أصلا لمعرة ذلك عليها فالاولى تخرج نهارا للحلف بالمسجد للتغليظ والثانية تخرج ليلا والثالثة لا تخرج من بيتها بل يوجه لها القاضى من يحلفها فى بيتها (قوله وخرجت المخدرة) أى نهارا لاجل حلفها بالجامع للتغليظ (قوله فتحلف معه) أى فتحلف فى المسجد مع وجود ذلك الشاهد لها (قوله أو ادعى عليها بذلك وتوجه عليها اليمين) أى فتخرج لتحلف فى المسجد وتحليفها بحضرة رب الحق فان أبت هى وزوجها من حضوره لليمين خشية الاطلاع عليها فحكم ابن عبد السلام بأنه يبعد عنها أقصى ما يسمع لفظ يمينها فان ادعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل اثبات من يعرفها عليه أو عليها قولان فان أريد التغليظ عليها بمسجد فادعت حيضا حلفت على ما ادعت من الحيض وأخرت (قوله الا التى لا تخرج عادة نهارا) أى فى قضاء حوائجها (قوله وان مستولدة) أى هذا اذا كانت حرة بل وان كانت أم ولد فأم الولد كالحرة فيما تخرج فيه من ليل أو نهار أو لا تخرج (قوله بحضرة شاهدين) أى على جهة الكمال والا فالواحد يكفى على المعتمد (قوله وان ادعيت قضاء) أى لدين ثابت عليك ببينة (قوله وان أنكروا القضاء) أى والحال انه لا بينة لذلك المدين على ما ادعاه من القضاء (قوله لم يحلف منهم على نفى العلم الا من يظن به العلم بالقضاء من ورثته) أى فمن يظن به العلم بالقضاء من الورثة ولو زوجة يحلف انه لم يعلم ان مورثه أخذ شيأ من ذلك ولا أحال به ومن لا يظن به العلم منهم يأخذ حقه من غير حلف ثم ان ظاهر قوله لم يحلف الا من يظن به العلم أن الوارث الذى يظن به العلم يحلف سواء ادعى المطلوب عليه العلم بالقضاء أولا وانما طلب منه اليمين فقط وهو كذلك على أحد قولين ذكرهما فى توضيحه والآخر أنه لا يحلف مع ظن علمه الا اذا ادعى عليه العلم بالقضاء فان لم يدع عليه العلم به وانما طلب منه اليمين فقط فانه لا يحلف والاول هو ظاهر المدونة (قوله فان حلف غرم المدين) أى فان حلف من يظن به العلم من الورثة غرم المدين أى لذلك الحالف حصته من الدين وأما غرم حصة من لا يظن به العلم وحصة غير البالغ فلا يتوقف على حلف من يظن به العلم فمتى ادعى المدين القضاء ولم يصدقه الورثة قضى عليه بالغرم لمن لا يظن به العلم ولغير البالغ ولا يطالب باليمين بعد البلوغ انظر بن (قوله وان نكل حلف) أى المدين انه وفى الخ فان نكل المدين أيضا غرم لذلك الناكل حقه (قوله وهذا) أى حلف من يظن به العلم من الورثة ان كان ذلك الوارث بالغا وقت الموت أى سواء ظن به العلم بالقضاء قبل الموت أو بعده (قوله والا فلا يمين) أى والا يكن بالغا وقت الموت بل بلغ بعده فلا يمين على ذلك الوارث ولو بلغ قبل الدعوى كذا قال الشارح تبعا لعبق وفيه نظر بل الظاهر أن المدار على البلوغ وقت الخصام كما يفيده كلام عبق بعد ذلك اه أمير * (تنبيه) * سكت المصنف عما لو ادعى شخص على ورثة ميت أن له عليه دينا ولا بينة له به والحكم أنهم ان علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء وان لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم ان ادعى عليهم العلم والا فلا وان ادعى عليهم ولم يجيبوا كان من افراد ما تقدم من قوله وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين (قوله وحلف دافع دراهم أو دنانير لغيره فى صرف أو قضاء حق) أى أو رأس مال سلم أو قراض وظاهر كلام المصنف قبول قول الدافع بيمينه سواء قبضها الآخذ مقتضيا لها أو ليقلبها فيأخذ الطيب ويرد غيره وقال بعض الشراح القول قول الدافع بيمينه ان كان الآخذ قبضها على الاقتضاء لا ان قبضها على التقليب والا كان القول قول الآخذ بيمينه فيحلف ويردها ويأخذ بدلها وهذا هو نص المدونة فى سلمها الاول ونقله ابن عرفة ولم يذكر له مقابلا انظر بن (قوله وغاب) أى المدفوع له عليها وقوله ثم ادعى انه

(فى نقص) العدد (بتا) أى أنه مادفع الا كاملا لان النقص يسهل فيه حصول القطع (و) فى (غش) ونقص وزن (علما) أى على نفى العلم أى انه لم يدفع الا جيادا فى علمه  زاد ابن يونس وانه لا يعلمها من دراهمه لان الجودة والرداءة قد تخفى صيرفيا أوغيره هذا قول ابن القاسم وقيل الصيرفى يحلف على البت كنقص العدد (واعتمد البات) فى جميع الأيمان أى جازله الاقدام على اليمين بتا مستندا (على ظن قوى كخط أبيه) أوأخيه (أوقرينة) دالة عرفا على الحق كنكول المدعى عليه أوقيام شاهد للمدعى بدين أبيه غلب على الظن صدقه ونحو ذلك (ويمين المطلوب) أى المدعى عليه (ماله عندى كذا) أى المعين المدعى به (ولا شئ منه) لابد من زيادة ذلك لان المدعى بالمائة مثلا مدع لكل آحادها وحق اليمين نفى كل مدعى به (ونفى) الحالف (سببا ان عين) من المدعى كمائة من سلف أوبيع (و) نفى (غيره) أيضا نحو ماله على مائة ولا شئ منها الا من سلف ولا غيره أولا من بيع ولا غيره (فان قضى) المطلوب السلف الذى كان عليه وجحده الطالب وأراد تحليفه انه ماتسلف منه حلف ما أسلفتنى و (نوى) فى ضميره (سلفا يجب رده) الآن لان ما كان عليه قد قضاه (وان قال) المدعى عليه بشئ معين بيده عقارا أوغيره المدعى هو (وقف

وجدها ناقصة أى فى العدد أوفى الوزن أومغشوشة أى وأرادردها للدافع فأنكر أن تكون من دراهمه (قوله فى نقص) أى فى دعوى نقص أى فى دعوى المدفوع له نقصا وقوله لعدد أى أونقص لوزن فى متعامل به وزنا وظاهره انه يحلف فى النقص المذكور بتا سواء كان صيرفيا أم لا وهو كذلك اتفاقا وقوله لان النقص أى لان انتفاء النقص يسهل الخ أولان النقص من حيث انتفاؤه يسهل فيه حصول القطع أى يسهل حصول القطع أى الجزم به ولا يتعذر ففى بمعنى الباء متعلقة بالقطع (قوله وفى غش) أى وفى دعوى غش أى وفى دعوى المدفوع له غشا (قوله ونقص وزن) أى فى متعامل به عددا لاوزنا والحاصل أن نقص الوزن فى المتعامل به وزنا كنقص العدد وأما فى المتعامل به عددا فهو كالغش هذا هو المعتمد كما قال شيخنا (قوله صيرفيا) أى كان الدافع صيرفيا الخ وحاصله أن الدافع يحلف فى دعوى الغش ونقص الوزن على نفى العلم مطلقا كان الدافع صيرفيا أم لا هذا ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم وقيل هذا اذا كان الدافع غير صيرفى وأما لو كان صيرفيا فانه يحلف على البت مطلقا أى فى نقص العدد والوزن والغش وظاهر ح فى باب البيع اعتماد هذا الثانى وعليه فيقيد قول المصنف وغش علما بغير الصيرفى (قوله فى جميع الأيمان) أى لا فى خصوص المسئلة السابقة وقوله أى جازله أى للحالف (قوله على ظن قوى) أى وقيل انما يعتمد على اليقين ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفى فيه بظن قوى وقيل المعتبر اليقين (قوله كخط أبيه) أى كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه أوخطه أو الحاصل له من قرينة ان قلت قد تقدم فى باب اليمين ان الاعتماد على الظن غموس واليمين الغموس منهى عنها فكيف يحكم هنا بجواز الاعتماد على الظن فى اليمين بتا قلت جواز الاعتماد هنا على الظن مبنى على أحد قولين فى الغموس وهو انها الحلف على الشك فقط وأما على أن الغموس الحلف على الشك أو الظن كما استظهره ابن الحاجب فانما يعتمد البات على اليقين أو أن الظن هنا قيد بكونه قويا بخلاف المتقدم فانه مطلق فيقيد بما اذا لم يكن قويا ومفهوم قول المصنف البات أن غيره وهو من يحلف على نفى العلم يعتمد على الظن وان لم يقو (قوله وحق اليمين نفى كل مدعى به) أى ولا يتأتى ذلك الا بزيادة قوله ولا شئ منه لا بمجرد قوله ماله عندى كذا لان اثبات الكل اثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نفيا لكل أجزائه وقد يقال العبرة بنية المحلف ونيته نفى كل جزء من أجزاء المدعى به وحينئذ فلا يحتاج لقوله ولا شئ منه فالاولى أن يقال ان القصد هنا زيادة التشديد على المدعى عليه فى الحلف فالاحتياج لزيادة ولا شئ منه لذلك لا لما قاله الشارح فان أسقط ولا شئ منه وجب الاتيان بها مع القرب واعادة الصيغة بتمامها مع البعد (قوله ان عين) أى سواء ذكره المدعى بدون سؤال عنه أو بعد أن سأله عنه الحاكم ومفهوم قوله ان عين من المدعى أن المدعى اذا لم يعين السبب كما لو ادعى بعشرة فقط كفى المدعى عليه أن يقول ماله عندى عشرة ولا شئ منها أو ماله على حق أو ماله على شئ لان كلا منهما فى معنى ماله عشرة ولا شئ منها بخلاف ما اذا عين المدعى السبب فلا يكفى ذلك على المشهور بل لابد من زيادة نفى السبب وغيره والا أعيدت (قوله ونفى غيره أيضا) أى لان المدعى يحتمل نسيانه للسبب وذكره لغيره فيحتمل أن يدعى المدعى ثانيا بعشرة أخرى لسبب غير الذى عينه فيحتاج المدعى عليه للحلف على نفيها ثانيا والشارع ناظر لتقليل الخصومات ما أمكن فاذا نفى فى اليمين الاولى السبب المعين وغيره اكتفى بتلك اليمين ولا يحتاج ليمين ثانية اذا ادعى بعشرة أخرى لسبب غير السبب المعين (قوله فان قضى الخ) حاصله أن من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلب المقترض بالمال فأنكره وقال لا شئ لك عندى فطلب أن يحلفه أنه ما تسلف منه فانه يحلف له ما تسلف منه وينوى فى قلبه سلفا يجب عليه الآن رده ويبرأ من الاثم ومن الدين وأما لو قال له حين طلبه منه رددته عليك لزمه وكان عليه اثبات الرد فان قلت اليمين على نية المحلف ونية المحلف انه ما تسلف منه أصلا أعم من أن يكون السلف باقيا فى ذمته يجب عليه الآن رده أم لا وحينئذ فمقتضاه أنه يأثم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته وأجيب بان اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونها ليست فى مقابلة حق باعتبار ما فى نفس الامر وقولهم اليمين على نية المحلف لا الحالف فيما اذا كان للمحلف حق فى نفس الامر فاذا كان للمحلف

حق

أو) هو (لولدى) الصغير أو الكبير (لم يمنع مدع) لذلك الشئ (من) اقامة (بينته) لكن لا على المدعى عليه بل تتوجه على ناظر الوقف
أو على الابن الكبير أو على ولى الصغير وقد يكون هو الاب وقد يكون غيره (وان قال) المدعى عليه هو (لفلان فان حضر) فلان المقر له
(ادعى عليه) فان كذب المقر رجعت الدعوى على المقر وان قال نعم هو لى فاما أن يحلف أولا (فان حلف) انه له أخذه
بمقتضى الاقرار له
واليمين وحينئذ (فللمدعى
تحليف المقر) أن ما أقر
به لفلان هو حق له فان
حلف برئ وتم المدعى به
للمقر له (وان نكل) المقر
(حلف) المدعى (وغرم)
المقر للمدعى (ما فوته)
عليه باقراره من قيمة
المقوم ومثل المثلى
وأما لو نكل المقر له عن
اليمين فان المدعى يحلف
ويثبت بالنكول والحلف
فان نكل فلا شئ له على
المقر له وذكر قسيم فان
حضر بقوله (أو غاب)
ولو قال وان غاب كان
أظهر فى المقابلة أى وان
غاب المقر له غيبة بعيدة
لا يعذر له فيها (لزمه) أى
المقر أحد أمرين اما
(يمين) أن اقراره للغائب
حق لا تهامه على انه أراد
ابطال الخصومة عن
نفسه (أو بينة) تشهد
أنه ملك لفلان الغائب
فيبقى المقر به بيد المقر
لحضور المقر له (وانتقلت
الحكومة) اذا حضر
(له) أى للمقر له اذ
المدعى لم يبطل حقه
بيمين المدعى عليه
أو بينته (فان نكل) المقر
عن اليمين ولا بينة له
(أخذه) المدعى حوزا (بلا يمين) الى حضور المقر له ثم فرع على قوله لزمه يمين أو بينة وعلى قوله فان نكل أخذه وكان الاولى التعبير بالفاء
قوله (وان جاء المقر له) أى حضر من غيبته وسواء كان المتنازع فيه بيد المقر أو المدعى كما علمت (فصدق المقر أخذه) ممن هو بيده منهما
بيمين وقيل ان أخذه من المقر فلا يمين عليه ومفهوم صدق المقر أنه لو كذبه سقط حقه وكان للمدعى وقيل لبيت المال لانه كمال لا مالك له
وقيل يبقى بيد حائزه

---

حق فلا ينفع الحالف فى ذلك نية ولا تورية ولا استثناء باجماع ويكون آثما بيمينه داخلا تحت الوعيد وهو قوله
عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار انظر بن ومثل
ما ذكره المصنف المعسر الحقيقى وهو الذى ليس عنده ما يباع على المفلس اذا خاف أن يحبس فيجوز له أن يحلف
كذلك أى ما أسلفتنى وينوى سلفا يجب رده الآن لان المعسر ما دام على حاله لا يجب عليه أداء ما فى ذمته
كذا فى عبق نقلا عن قواعد المقرى ولا يقال هذه اليمين واقعة فى مقابلة حق فى الواقع فمقتضاه أن النية لا تنفع
فيها ويكون آثما الا أنا نقول المعسر فى هذه الحالة بمنزلة من لا شئ عليه فى عدم الوفاء (قوله أو لولدى) أى أو
لفلان الاجنبى (قوله لم يمنع مدع) أى لم يمنع المدعى لذلك الشئ من اقامة بينته بسبب القول المذكور (قوله
وان قال المدعى عليه هو لفلان) أى وان كان ولده الرشيد أو من فى ولاية غيره فهو أيضا وقوله وان قال
لفلان أى وأعاره لى أو آجره لى أو أودعه أو رهنه عندى والحال انه لا بينة للمدعى ولا للمقر له والا عمل بها وحاصله
بخلاف المسئلة السابقة فان فيها للمدعى بينة (قوله فان حضر) أى فان كان حاضرا وقوله ادعى عليه أى
نقلت الدعوى عليه (قوله رجعت الدعوى على المقر) فان حلف أنه ليس للمدعى أخذه بيت المال او بقى بيده
حوزا على الخلاف الآتى وان نكل أخذه المدعى (قوله وان قال نعم) أى وان قال المقر له نعم هو لى وقوله فاما
ان يحلف أى المقر له وقوله فان حلف برئ أى فان حلف المقر أن ما أقر به لفلان حق له برئ (قوله حلف
المدعى) أى ان المقر كاذب فى اقراره (قوله وأما لو نكل المقر له عن اليمين) أى والحال انه يقول ان ذلك الشئ له
فهو مفهوم قول المصنف فان حلف أى المقر له أنه له أخذه (قوله فان المدعى يحلف) أى أن المقر كاذب فى
اقراره وانه حق وأخذه بيمينه مع نكول المقر له (قوله ويثبت) أى له الشئ المدعى به بالنكول أى نكول المقر
له والحلف أى حلف المدعى وقوله فان نكل أى المدعى وقوله ولا شئ له على المقر له أى وليس له حينئذ تحليف
المقر كما نقله ابن عرفة عن عياض (قوله وان غاب المقر له) أى وان كان المقر له غائبا (قوله انه ملك لفلان
الغائب) أى أودعه عند ذلك المقر أو رهنه أو أعاره له قال بن وليس التصريح بالملكية لازما بل يكفى فى بقائه
تحت يده ورد دعوى المدعى المجردة شهادة البينة بالايداع ونحوه كالرهنية والعارية على ما يأتى فى كلامه
(قوله بلا يمين) أى لانه لا معنى لها لانها لا تقطع حجة الغائب (قوله وان جاء المقر له) أى بعد يمين المقر أو اقامته
البينة وأخذه للمتنازع فيه أو بعد نكوله وتسليمه للمدعى وهذا معنى قول الشارح وسواء كان الخ (قوله
فصدق المقر) أى فيما أقر له به (قوله أخذه ممن هو بيده منهما) أى أخذه من يد المقر حيث حلف أو أقام بينة
ومن يد المدعى حيث انتفيا وقوله بيمين أى فى الاحوال الثلاثة وهذا ما كان يقرره معظم أشياخ عبق أما
حلفه اذا أخذه من المدعى فظاهر وأما اذا أخذه من المقر فلان اقراره له به وعينه انه له كشاهد واحد والبينة
التى أقامها فى غيبته لم تشهد بالملكية بل بالاعارة أو الوديعة أو الرهنية نعم لو شهدت بالملكية لأخذه المقر له
بلا يمين (قوله وقيل ان أخذه من المقر) والحال أنه كان قد حلف أو أقام بينة فلا يمين عليه فى الحالتين وأما
ان أخذه من يد المدعى حيث انتفيا أخذه بيمين وهذا القول هو ما يفيده كلام ح قال بن وقد يقال ان الخلاف
لفظى لان معنى كلام ح أن المقر له اذا حضر بعد أخذه من المقر بلا يمين له لكن اذا خاصمه المدعى حلف له
لقول المصنف وانتقلت الحكومة له ومشايخ عبق انما تكلموا على حلفه للمدعى لا للمقر كما يدل عليه كلامه
(قوله وكان للمدعى) أى لانه لا منازع له فيه وبيت المال لم يحز حتى يدافع الامام عنه واستظهر بعضهم هذا
القول (قوله وقيل لبيت المال) المازرى وهو ظاهر الروايات (قوله وقيل يبقى بيد حائزه) أى فالاقوال
ثلاثة قال شيخنا ينبغى أن محل الخلاف اذا جاء المقر له ووجد المتنازع فيه بيد المقر وأما ان وجده بيد

(وان استحلف) المدعى أي حلف المدعى عليه بالفعل لا بمجرد طلب اليمين منه (وله بينة حاضرة) بالبلد (أو) غائبة غيبة قريبة (كالجمعة) ونحوها ذهابا (يعلمها) المدعى وأراد القيام بها بعد ذلك (لم تسمع) وسقط حقه لانه ما حلف خصمه الا على اسقاطها وان لم يصرح به وأما ان لم يعلمها فله القيام بها والقول له في نفي علمها بيمينه وكذا ان نسيها أو زادت المسافة على كالجمعة على ظاهر المصنف (وان نكل) المدعى عليه حيث توجهت عليه اليمين (في مال وحقه) (٢٠٦) أي المال أي ما يؤول اليه كخيار وأجل (استحق) الطالب (به) أي بالنكول بيمين من الطالب أي معه لا بمجرد النكول هذا (ان حقق) المدعى ما ادعى به فالتحقيق قيد في يمينه فان لم يحلف سقط حقه وأما لو كان موجب توجيه اليمين التهمة لاستحق المدعى بمجرد النكول لان يمين التهمة لا ترد (وليبين الحاكم) للمدعى عليه (حكمه) أي حكم النكول أي ما يترتب عليه في دعوى التحقيق أو التهمة بان يقول له في التحقيق ان نكلت حلف المدعى واستحق وفي الاتهام ان نكلت استحق بمجرد نكولك والبيان شرط في صحة الحكم كالاعذار في حق المدعى عليه (ولا يمكن) من توجهت عليه يمين (منها ان نكل) أولا بان قال لا أحلف أو قال لخصمه احلف أنت وخذ (بخلاف مدع التزمها) مع شاهده أو مدعى عليه التزمها حيث توجهت عليه بان قال أحلف (ثم رجع) وقال لا أحلف فله الرجوع وتحليف خصمه ولا يكون التزامه لها موجبا لعدم رجوعه (وان ردت) يمين (على مدع) أو مدعى عليه من مقيم شاهد في مال (وسكت) من ردت عليه بذلك (زمنا) لم يقض العرف بأنه نكول فيما يظهر (فله الحلف) ولا يعد سكوته نكولا وهذا مفهوم ان نكل فلو قال وان سكت من توجهت عليه زمنا فله الحلف لكان أظهر وأشمل لشموله للمدعى والمدعى عليه ومن ردت عليه وغيره ثم انتقل يتكلم على مسئلة الحيازة وألحقها بالشهادة لان في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة

المدعى فينبغي أن يكون له اتفاقا وانظره (قوله وان استحلف الخ) حاصله أن المدعى اذا استحلف المطلوب وحلف له بالفعل ثم أتى ذلك المدعى بعد ذلك ببينة فان كانت وقت الحلف غائبة غيبة بعيدة كثلاثة أيام مع خوف الطريق أو عشرة أيام مع الامن كان له القيام بها سواء كان عالما بها حين تحليف المطلوب أولا وان كانت تلك البينة حاضرة حين التحليف أو غائبة غيبة قريبة فله القيام بها ان كان غير عالم والا فلا قيام له بها وهذه المسئلة مكررة مع قوله فيما مر فان نفاها واستحلف فلا بينة الا لعذر كنسيان لكن أعادها لاجل ما ذكره هنا من التفصيل بين كون البينة حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة يعلمها أولا والغير المستفاد مما تقدم والاول واقع في محله فلا يقال كان الاولى أن يقتصر على هذا (قوله أي حلف المدعى عليه) أشار الشارح الى أن السين والتاء في استحلف زائدتان لا للطلب (قوله لم تسمع) محله ما لم يشترط المدعى سماعها بعد حلف المطلوب ويوافقه الآخر على ذلك والا عمل بذلك الشرط كما في ح عن زروق (قوله وكذا ان نسيها) أي وكذا القول قوله بيمين في نسيانها (قوله أو زادت المسافة الخ) أي فله القيام بها سواء علم بها حين التحليف أم لا (قوله هذا) أي حلف الطالب اليمين (قوله وأما لو كان موجب توجه اليمين) أي التي نكل عنها المدعى عليه وقوله التهمة أي بناء على أن يمين التهمة تتوجه وهو المعتمد والحاصل انه اختلف في توجه يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصناع والسرقة انها تتوجه وهو قول ابن القاسم وقال أشهب لا تتوجه وعلى الاول فالمشهور أنها لا تنقلب بل يغرم المطلوب بمجرد النكول وفي سماع عيسى من كتاب الشركة أنها تنقلب ثم انه على توجه يمين التهمة تتوجه ولو كان المدعى عليه ليس من أهل الاتهام لان المراد بالتهمة ما قابل التحقيق انظر بن (قوله وليبين الحاكم) أي وكذلك المحكم (قوله شرط في صحة الحكم) أي خلافا لمن قال باستحبابه كابن شاس وابن الحاجب ومحل طلب القاضي بالبيان المذكور اذا كان القاضي لا يعرف المدعى عليه أو يعرفه ويعرف منه الجهل وأما اذا كان يعرفه ويعرف منه العلم فلا يطالب بالبيان له (قوله من توجهت عليه يمين) أي سواء كان مدعيا أو مدعى عليه كما في التوضيح فالاول كما لو وجد المدعى شاهدا وامتنع من الحلف معه وطلب تحليف المدعى عليه والثاني كما لو عجز المدعى عن البينة وطلبت اليمين من المدعى عليه فنكل وقال لا أحلف (قوله ان نكل) أي عند السلطان أو القاضي أو المحكم فقط (قوله أو مدعى عليه) أشار الشارح الى أن قول المصنف مدع لا مفهوم له ولو قال المصنف بخلاف من التزمها ثم رجع كان أخصر وأشمل وصورة المدعى أن يدعى زيد على عمرو بحق وأقام شاهدا واحدا فقيل له احلف مع شاهدك فرضي والتزم بالحلف ثم رجع عن الحلف وقال لي شاهد ثان أو يحلف المدعى عليه فانه يمكن من الرجوع وصورة المدعى عليه أن يدعى زيد على عمرو بحق ولا بينة لذلك المدعى فطلبت اليمين من عمرو المدعى عليه فقال أحلف ورضي باليمين والتزمها ثم انه رجع عنها وقال أنا لي بينة بالدفع أو قال لا أحلف يحلف المدعى وأنا أغرم له فانه يمكن من الرجوع عن اليمين وذلك لان التزامه لا يكون أشد من الزام الله فاذا كان له أن يرد اليمين ابتداء على المدعى مع الزام الله باليمين فأحرى أن يردها عليه مع التزامه هو لها (قوله فله الرجوع) الا أنسب فيمكن من الرجوع أي عن التزامه لليمين وحينئذ فله تحليف خصمه (قوله وسكت زمنا الخ) وأولى لو طلب المهلة ليتروى في الاقدام عليها والاحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك (قوله لان في بعض أنواعها) أي صورها الجزئية وقوله ما تسمع فيه أي وهو ما فقد شرطا من شروط الحيازة كما لو حاز ملك غيره أقل من عشرة أعوام وتصرف فيه بالهدم أو البناء وادعى ملكه ثم قام عليه انسان وادعى الملكية وأقام بينة

وفى بعضها مالا تسمع فيه وذكر منها ثلاثة أنواع أجنبي غير شريك وأجنبي شريك  وأقارب شركاء أصهارا أو غيرهم فأشار

للنوع الاول بقوله (وان حاز أجنبي غير شريك) فى الشئ المحاز (وتصرف) الحيازة هى وضع اليد على الشئ والاستيلاء عليه والتصرف يكون بواحد من أمور سكنى أو اسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر أو عتق أو كتابة أو وطء فى رقيق (ثم ادعى حاضر) بالبلد ولو حكما كمن على مسافة يومين فان بعدت كمن على جمعة فله القيام متى قدم مطلقا كالاربعة وثبت عذره عن القدوم أو التوكيل فان جهل أمره فكذلك عند ابن القاسم وقال ابن حبيب يسقط حقه فاختلافهما فى القريبة كالاربعة مع جهل الحال (ساكت) عالم (بلا مانع) له من التكلم فان نازع أو جهل كون الشئ المحاز ملكه أو قام به مانع من اكراه ونحوه لم يسقط حقه ومن العذر الصغر والسفه (عشر سنين) معمول لحاز وما بعده لكن لا يشترط أن يكون التصرف فى جميعها والعشر سنين انما هى شرط فى حيازة العقار وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر وأما غيره فلا يشترط فيه هذا الطول كما سيأتى للمصنف وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك لا يشترط فيه الطول المذكور

بذلك وكما لو شهدت البينة للمدعى على الحائز عشرة أعوام بعارية أو اعمار أو بأن هذا المحوز حبس أو طريق أو مسجد فالحيازة عشرة أعوام لا تنفع مع وجود البينة الشاهدة بذلك (قوله وفى بعضها مالا تسمع فيه) أى وهو ما استوفى شروط الحيازة أى كما لو حاز ملك غيره فى وجهه عشرة أعوام وتصرف فيه بالهدم والبناء وادعى ملكه بشراء أو هبة ثم قام عليه انسان وادعى انه ملكه وأقام بينة بالملك والحال أنه لا مانع له من التكلم فى تلك المدة فيصدق الحائز بيمينه ولا تقبل بينة المدعى (قوله وذكر منها ثلاثة) أى وترك منها ثلاثة ذكرها الشارح آخرا حيازة الاقارب غير الشركاء وحيازة الموالى والاصهار غير الشركاء (قوله غير شريك) أى للمدعى وقوله وتصرف أى بواحد من أربعة عشر ذكرها الشارح وزاد عليها التدبير (قوله أو هدم أو بناء) أى كثيرين لغير اصلاح لا له أو كانا يسيرين عرفا (قوله بالبلد) أى مع الحائز (قوله كمن على جمعة) أى سبعة أيام (قوله مطلقا) أى سواء ثبت عذره عن القدوم والتوكيل بالبينة أم لا (قوله فكذلك) أى له القيام متى قدم وقوله فان جهل أى لم يعلم هل منعه من القدوم عذر أم لا (قوله فاختلافهما الخ) قال ابن عرفة ابن رشد وهذا الخلاف فى القريب انما هو اذا علم بان المحوز ملكه وأما اذا لم يعلم فلا حيازة عليه ومثله الحاضر غير انه فى القريب الغيبة يحمل على عدم العلم حتى يثبت علمه وفى الحاضر يحمل على العلم حتى يثبت له انه لم يعلم اهـ بن (قوله عالم) أى بالتصرف أما لو كان غير عالم فله القيام اذا ثبت عدم علمه (قوله فان نازع الخ) أى فان نازع ذلك الحاضر الحائز لم يسقط حقه وهذا محترز قوله ساكت وقوله أو جهل الخ محترز قوله بلا مانع وكذا قوله أو قام به مانع وظاهر الشارح عدم سقوط حق المدعى اذا نازع ولو كانت المنازعة فى أى وقت من العشر سنين وفى ابن مرزوق لابد من دوام المنازعة فيها اهـ وظاهره وان لم تكن عند حاكم وهو ظاهر الشارح بهرام وابن ناجى وفى ابن عمر انما تنفعه المنازعة اذا كانت عند قاض (قوله أو جهل كون الشئ المحاز ملكه الخ) أى فاذا قال لا علم لى بانه ملكى وما وجدت الوثيقة الا الآن عند فلان قبل قوله مع يمينه وأما لو علم انه ملكه وادعى أن سكوته لغيبة البينة أو غيبة الوثيقة العالم بها فحين حضرت بعد العشر سنين قام بها فلا ينفعه ذلك ففى ح نقلا عن الجزولى اذا قال علمت أنها ملكى ولكن منعنى من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فانه لا ينفعه ذلك ولا قيام له وليس هذا عذرا لانه قد يقر له اذا نازعه أو ينكل عن اليمين فيحلف هو وكذا قال ابن ناجى الصواب عندى انه لا يقبل عذره بذلك لانه كالمعترف بانه لا حق له انظر بن (قوله ونحوه) من ذلك ما اذا كان الموضع لا يتيسر فيه من يزجر ويرجع اليه ولذا قال ابن عمر الحيازة انما تكون فى موضع الاحكام وأما فى البادية ونحوها فلا حيازة ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز أو من سطوة من استند اليه الحائز ولذا ذكر ح وغيره أنه لا حيازة لذى الشوكات والتغلب (قوله ومن العذر) أى المانع من التكلم الصغر والسفه بخلاف جهله ان الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فانه لا يعذر بذلك الجهل (قوله وما بعده) أى وهو تصرف وحاضر وساكت وبلا مانع والمراد بكونه معمولا لحاز وما بعده انه يصح أن يكون معمولا لاحدها وباقيها يعمل فى ضميره بناء على جواز التنازع فى مثل هذا العدد والا فيقدر معمول لما زاد على العوامل الثلاثة ولا يجوز ان يعمل فى ضمير المتنازع فيه (قوله لكن لا يشترط الخ) أى خلافا لظاهر المصنف فقوله وتصرف عشر سنين فيه ضعف والمعتمد أنه لا يشترط أن يكون التصرف فى جميعها بل يكفى فى أى جزء منها ولو فى أولها وهذا التعقب انما يأتى على ما قاله من أن قوله عشر سنين معمول لحاز وما بعده أما ان جعل معمولا لحاضر ساكت بلا مانع وهو يتضمن كون الحيازة عشر سنين وليس ظرفا لتصرف فلا يتأتى ذلك التعقب (قوله والعشر سنين) أى والحوز عشر سنين انما هو شرط فى حيازة العقار وقوله كما سيأتى للمصنف أى فى قوله وانما تفترق الدار الخ ثم ان تحديد الحيازة فى العقار بالعشر نحوه فى الرسالة وعزاه فى المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور فى المذهب ولابن القاسم فى الموازية أن ما قارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك تحد باجتهاد الحاكم اهـ بن (قوله وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك)

(لم تسمع) دعواه (ولا بينته) التى أقامها على صحة دعواه وانما لم تسمع دعواه مع الشروط المذكورة لان العرف يكذبه لان سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجرى العادة ان الانسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة ولقوله صلى الله عليه وسلم من حاز شيأ عشر سنين فهوله وفى المدونة الحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها اليمين أى من الحائز وهذا فى محض حق الآدمى وأما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن واستثنى من قوله ولا بينته قوله (الا) أن تشهد البينة (باسكان) من المدعى للحائز (ونحوه) كاعمار أو ارفاق أو مساقاته أو مزارعته فان ذلك لا يفيته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده الا دعوى اسكان لعدم قبول دعواه مع انكار الحائز نعم ان أقر كان كالبينة أو أولى وهذا مقيد بما اذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى ما لا يحصل الا من المالك فى ملكه ولم ينازعه فى ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعى بالاسكان ونحوه وأشار للنوع الثانى بقوله (كشريك) أى فى المتنازع فيه لا مطلقا (أجنبى) والانسب بمقابلته بما قبله أن يقول كاجنبى شريك (حازفيها) أى فى العشر سنين (ان هدم وبنى) الواو بمعنى أو ومثل ذلك قطع الشجر أو غرسه فان الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى المدعى ولا بينته وهذا فى الفعل الكثير عرفا وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم ما يخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه وأشار للنوع الثالث بقوله (وفى) حيازة (الشريك القريب) والانسب بما مر

أى كالعتق والكتابة والتدبير والوطء لا يشترط فيه الطول المذكور وانما يشترط الطول المذكور واذا كان التصرف بالسكنى أو الاسكان أو الزرع أو الغرس أو الاستغلال أو الهدم أو البناء أو قطع الشجر قال ابن رشد فى البيان وتحصل الحيازة فى كل شئ بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة الا أنه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم كان له رد البيع وامضاؤه وأخذ حقه وان سكت العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة ثلاث سنين لم يكن له شئ واستحقه الحائز وان حضر مجلس الهبة أو الصدقة أو العتق أو التدبير فسكت لم يكن له شئ وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له الاجارة والرد وان قام بعد عام ونحوه فلا شئ له ويختلف فى الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اهـ بن (قوله لم تسمع دعواه) أى سماعا معتدا به بحيث تكون البينة على المدعى واليمين على من أنكر وليس المراد نفى سماعها رأسا اذ تسمع لاحتمال اقرار الحائز للمدعى أو اعتقاد الحائز أن مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وان كانت ثابتة الملك لغيره (قوله ولا بينته) أى ولا تعتبر وثائقه أيضا (قوله وانما لم تسمع دعواه) أى دعوى مدعى الملكية (قوله مع الشروط المذكورة) هى أربعة أولها ان يحصل من الاجنبى الحائز تصرف وأن يكون المنازع له المدعى للملكية حاضرا معه بالبلد حقيقة أو حكما وأن يكون ساكتا ولا مانع له من التكلم مدة عشر سنين وبقى شرط خامس وهو أن يدعى الحائز وقت المنازعة ملك الشئ الحاز وأما اذا لم يكن له حجة الا مجرد الحوز فلا ينفعه ولا يشترط بيان سبب الملك كما قال ابن أبى زمنين وهو المعتمد خلافا لمن قال انه يطالب ببيانه وقيل ان لم يثبت أصل الملك للمدعى لم يطالب الحائز ببيانه وان ثبت أصل الملك للمدعى طولب ببيانه اتطرح (قوله لا يحتاج معها اليمين) أى من الحائز وقال عيسى انه يحلف وهو صريح كلام ابن رشد قال فى التوضيح وهو أقوى على الظاهر اهـ بن (قوله ولو تقادم الزمن) أى زمن الحيازة (قوله باسكان) أى على وجه الاجارة أو العارية (قوله نعم ان أقر) أى الحائز باسكان من المدعى كان كالبينة الشاهدة للمدعى (قوله وهذا) أى ما ذكره المصنف من انه اذا شهد للمدعى بينة باسكان للحائز ونحوه فانها تسمع بينته (قوله مقيد بما اذا لم يحصل الخ) أى ومقيد أيضا بما اذا لم يدع الحائز الملكية من جهة المدعى بهبة أو شراء والا فلا تسمع بينة المدعى بالاسكان ونحوه فاذا ادعى ان له بينة بالاسكان ونحوه وادعى الحائز أنه ملكه من جهته بهبة أو شراء مثلا صدق الحائز بعد مضى المدة المذكورة بيمينه وما تقدم فى باب الاقرار فهو مخصوص بما اذا لم يكن مدة حيازة لتقدم شهادة العرف على اقراره (قوله حاز فيها الخ) علم منه أن حيازة الاجنبى مدة عشر سنين نافعة له بالشروط الخمسة المتقدمة سواء كان الحاضر المنازع له المدعى الملكية غير شريك له أو كان شريكا له ولو بميراث (قوله ان هدم) أى وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف ولا مانع له من التكلم (قوله أو غرسه) أى بدار أو أرض وكذلك الاستغلال فى غيرهما مثل كراء الرقيق والحيوان وأخذه أجرة ذلك وأما استغلال الارض والدار بالاجارة أو بالسكنى بنفسه أو الزراعة فانه لا يمنع من قيام الشريك وان منع من قيام الاجنبى وكذا يقال فى استخدام الرقيق وركوب الدابة ولبس الثوب أى لا يمنع من قيام الشريك وان منع من قيام غيره ثم ان الحيازة عشر سنين انما تعتبر اذا كان تصرف الشريك الحائز بالهدم والبناء وما يقوم مقامهما من قطع الشجر وغرسه واستغلال الحيوان وأما اذا تصرف الشريك الحائز بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو العتق أو الكتابة أو التدبير أو الوطء وشريكه حاضر عالم ساكت بلا مانع فان الحائز يمضى فعله ولا يشترط طول أمد الحيازة كما مر فى الاجنبى غير الشريك (قوله وهذا) أى ما ذكره من أن هدم الحائز وبناءه يمنع قيام الشريك مع بقية الشروط وقوله فلا يمنع قيام شريكه أى ولو كان حاضرا عالما ساكتا بلا مانع عشرة أعوام (قوله وفى حيازة الشريك) أى وفى أمد حيازة الشريك

القريب الشريك (معهما) أى مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما (قولان) الاول عشرة أعوام والثانى الزيادة على الاربعين عاما وهو
الراجح والخلاف فى القريب ولو غير شريك فلو حذف الشريك كان أحسن وأما الموالى والاصهار الذين لا قرابة بينهم فأظهر الاقوال
انهم كالاقارب فلا بد فى الحيازة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الاربعين وقيل يكفى العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء وقيل
لا يكفى فيها الا معهما و (لا) تعتبر حيازة (بين أب وابنه) وان سفل أى لا يصح حوز أحدهما عن الآخر (الا بكهبة) أى بما يحصل به
التفويت للذات كالهبة والصدقة والبيع ونحوها بخلاف الهدم والبناء والسكنى والازدراع والاستغلال ونحوها فلا

حيازة فيها (الا أن يطول معهما) أى مع الهدم والبناء (ما) أى زمان (تهلك) فيه (البينات وينقطع العلم) أى زمان شأنه ذلك نحو الستين سنة والحائز يهدم ويبنى والآخر حاضر ساكت طول المدة بلا مانع فليس له بعد ذلك كلام ثم ذكر ما هو كالمستثنى من قوله عشر سنين بقوله (وانما تفترق الدار) ونحوها من باقى العقار ولو عبر بالعقار لكان أحسن (من غيرها) كعرض ودواب (فى) حيازة (الاجنبى) والمدعى حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه (فى الدابة) تستعمل فى ركوب ونحوه (و) فى (أمة الخدمة) تستخدم (السنتان) فلا كلام للمدعى الاجنبى بعدهما ولا تسمع له بينة (ويزاد فى عبد وعرض) غير ثوب كأوانى النحاس وأثاث البيت وآلات الزرع سنة على السنتين وأما ثوب

اللبس فيكفى فيه العام وأما أمة الوطء توطأ بالفعل فتفوت بحصوله عالما ساكتا بلا عذر كما هو الموضوع وكذا
البيع والهبة والصدقة الا أن البيع يجرى على بيع الفضولى ومفهوم قوله فى الاجنبى أن الحيازة فى الاقارب لا تفترق بين عقار وغيره
فلا بد من الزيادة فى الكل على الاربعين عاما وهو كذلك على قول ولكن الراجح أن العقار لا بد فيه من ذلك ولا يشترط فيه هدم ولا بناء اذ
مثلهما الاجارة والاسكان وقطع الشجر وغرسه حيث كثر فان لم يحصل شئ من ذلك فلا بد فى الحيازة من زمن تهلك فيه البينة وينقطع فيه
العلم وأما غير العقار من الدواب والعبيد والعروض التى تطول مدتها كالنحاس والبسط ونحوها تستعمل فيكفى فيها العشر سنين بخلاف
ما لا تطول مدتها كالثياب تلبس فينبغى أقل من ذلك

القريب ولا مفهوم للشريك لان القولين فى أمد حيازة القريب مطلقا أى سواء كان شريكا أم لا كما قال
الشارح (قوله وما يقوم مقامهما) أى من قطع الشجر وغرسه بدار أو أرض وكذا الاستغلال بالكراء
والانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع (قوله وهو الراجح) أى ولا فرق بين الارث وغيره كما هو المفتى به خلافا لمن
قال الارث كالوقف لا يعتبر فيه الحيازة وتسمع فيه البينات ولو طال الزمن جدا (قوله كان أحسن الخ) ومحل
الخلاف اذا لم يكن بينهم عداوة والا كانوا كالاجانب اتفاقا (قوله وأما الموالى والاصهار الخ) الاصهار من
تزوجت منهم أو تزوجوا منك والموالى كالعتيق مع معتقه أو مع أولاده (قوله فأظهر الاقوال الخ) حاصله أن
الموالى والاصهار الذين لا قرابة بينهم فيهم ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم الاول أنهم كالاقارب فلا تحصل
الحيازة بينهم الا مع الطول جدا بأن تزيد مدتها على أربعين سنة وسواء كان التصرف بالهدم أو البناء أو
ما يقوم مقام كل منهما أو كان بالاستغلال بالكراء أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع وقيل انهم كالاجانب
غير الشركاء فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا أى سواء كان بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقام
كل منهما أو بالاجارة أو الاستغلال بنفسه بسكنى أو ازدراع وقيل كالاجانب الشركاء أى فيكفى فى الحيازة
عشر سنين مع التصرف بالهدم أو البناء وما يقوم مقام كل لا باستغلال أو بسكنى أو ازدراع واحترز
الشارح بقوله الذين لا قرابة بينهم عن الاصهار الذين بينهم قرابة فيجرى فيهم ما جرى فى الاقارب الذين ليسوا
باصهار من القولين فى المتن (قوله أى لا يصح حوز أحدهما عن الآخر) أى سواء كانا شريكين أم لا
(قوله ونحوها) أى كالعتق والتدبير والكتابة والوطء (قوله الا أن يطول) أى أمد الحيازة بين الاب وابنه
طولا بحيث يكون من شأنه تهلك فيه البينات وهذا الاستثناء راجع للنفى وهو المستثنى منه وكان حقه
عطفه على الاستثناء الذى قبله بالواو (قوله معهما) أى أو مع أحدهما أو مع ما ألحق بهما من قطع شجر أو
غرس له والسكنى والازدراع والاستغلال والحاصل أن الحيازة لا تعتبر بين الاب وابنه الا اذا كان تصرف
الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالبناء أو الهدم أو ما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة جدا كالستين سنة
والآخر حاضر عالم ساكت طول المدة بلا مانع له من التكلم (قوله فى حيازة الاجنبى) أى غير الشريك وأما
الشريك فاستخدامه الرقيق وركوبه الدابة لا يمنع من قيام شريكه ولو اعشر سنين كامله وحينئذ فلا تكون
حيازة الدابة وأمة الخدمة فى حقه بالسنتين (قوله تستعمل فى ركوب ونحوه) أى كالحرث والدرس
والساقية والطاحون واحترز عن دابة لا تستعمل فى شئ من ذلك كالجاموس فانها كالعرض لا بد فيها من
الزيادة على السنتين (قوله ويزاد فى عبد) أى سواء كان لخدمة أو لغيرها كتجر (قوله وأما أمة الوطء توطأ الخ)
أى وأما اذا لم توطأ فهل تكون كأمة الخدمة لا بد فى حيازتها من سنتين أو يكفى فيها سنة لانها مظنة حصول
الوطء (قوله وكذا البيع) أى وكذا تفوت بالبيع الخ (قوله فى الاقارب) أى غير الاب وابنه وكذا الحيازة
بين الاب وابنه لا تفترق من حيث المدة بين عقار وغيره فلا بد من مضى نحو الستين سنة (قوله لا تفترق)
أى من حيث المدة بين عقار وغيره أى وهو العروض والحيوان (قوله ولا يشترط فيه) أى فى العقار أى
لا يشترط فى حيازته هدم أى التصرف بالهدم والبناء أى التصرف بخصوص ذلك (قوله والاسكان) أى

بالاجتهاد وهذا في غير العتق والهبة والصدقة ونحوها فانها لا فرق فيها بين أجنبي وقريب كما مر الا انه في البيع لربه أخذ الثمن ان لم يمض عام فان مضى فلا ثمن له أيضا ان كان حاضرا حين البيع فان كان غائبا فله الرد بعد حضوره وعلمه مالم يمض عام فان مضى فليس له الرد وله أخذ الثمن مالم تمض ثلاثة أعوام من البيع والا سقط حقه منه أيضا كذا ذكروا فتأمله وأما الديون الثابتة في الذمم فقيل يسقطها مضى عشرين عاما وهو قول مطرف وقيل مضى  ثلاثين وقيل لا تسقط أصلا وقيل غير ذلك الا أن القول بأنه يسقطها السنتان بعيد جدا وقدمر أن الاظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين أو أقل بالنسبة لبعض الناس تقتضي الاغضاء والترك ونحو الخمس عشرة قد لا تقتضي ذلك والله أعلم بالصواب * ثم شرع يتكلم على أحكام الدماء والقصاص وهو أول الثمن الاخير من هذا الكتاب فقال رحمه الله تعالى ونفعنا به

*(باب في أحكام الدماء والقصاص)*

وأركان القصاص ثلاثة الجاني وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة والمجني عليه وشرطه العصمة والجناية وشرطها العمد العدوان وأشار المصنف الى ذلك وبدأ بالركن الاول وشروطه بقوله (ان أتلف مكلف) أي بالغ عاقل ولو سكر حراما نفسا أو طرفا (وان رق) المكلف فيقتل العبد بمثله وبحر ان شاء الولي وله استحياؤه كما سيأتي وأما الصبي والمجنون فلا يقتص منهما لان عمدهما وخطأهما سواء على انه لا عمد للمجنون ولذا لو كان يفيق أحيانا وجنى حال افاقته اقتص منه حال افاقته فان جن بعد الجناية انتظرت افاقته فان لم يفق فالدية في ماله والسكران بحلال كالمجنون وقوله (غير حربي) وصف للمكلف فالحربي لا يقتل قصاصا بل بهدر دمه وعدم عصمته ولذا لو جاء تائبا بايمان أو أمان لم يقتل

---

وكذلك السكنى بنفسه والازدراع بنفسه (قوله بالاجتهاد) أي من الحاكم (قوله وهذا في غير الخ) أي وهذا في التصرف بغير العتق بأن كان بالكراء أو باستعماله بنفسه (قوله ونحوها) أي كالبيع والكتابة والتدبير والوطء (قوله الا انه في البيع الخ) أي وأما الهبة والصدقة والعتق والتدبير اذا حضر المالك مجلسها فسكت لم يكن له شئ وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه من التخيير بين الاجازة والرد وان قام بعد عام ونحوه من علمه فلا شئ له واختلف في الكتابة هل تحمل على العتق فيجري فيها ما جرى فيه أو تحمل على البيع فيقال فيها ما قيل فيه قولان (قوله مضى عشرين عاما) أي مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها وليس له ما يمنعه منه (قوله وقيل مضى ثلاثين) أي وهو قول مالك والمراد مضيها مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها (قوله وقيل لا تسقط الخ) هذا هو الذي اختاره ابن رشد في البيان ونصه اذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها لا يبطل وان طال الزمان وكان ربه حاضرا ساكتا قادرا على الطلب به لعموم خبر لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم اهـ واختار هذا القول التونسي والغبريني وفي المعيار سئل سيدي أبو عبد الله العبدوسي عمن له دين على رجل برسم والرسم المذكور مدة نحو أربعين سنة ولم يدع المديان قضاءه وربه حاضر ساكت من غير مانع يمنعه من الطلب به فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا فأجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف اذا كان الدين برسم وطالت المدة جدا وادعى المديان قضاءه ولم يكن هناك ما يدل على عدم القضاء من غيبة أو اكراه أو انكار أو غير ذلك فقيل يقبل قوله في القضاء مع يمينه وقيل لا يقبل وهو المشهور وان كان بغير رسم فقيل يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا سيما اذا كان رب الدين محتاجا والذي عليه الدين مليا وكانا حاضرين وليس بينهما ما يمنع من الطلب اهـ كلام المعيار

*(باب في الدماء)*

(قوله وأركان القصاص) أي والاركان التي يتوقف عليها تحقق القصاص (قوله الجاني) أي لانه لا يقتص الا من جان (قوله وشرطه التكليف والعصمة) أي بايمان أو أمان فالمراد عصمة مخصوصة وقوله والمكافأة أي بأن يكون غير زائد على المجني عليه بحرية أو اسلام وليس المراد بها المساواة من كل وجه بل المراد بها مكافأة مخصوصة وهي المساواة في الحرية والاسلام للمجني عليه أو نقصه عنه فيهما (قوله وأشار المصنف الى ذلك) أي الى ما ذكر من الاركان الثلاثة وشروطها (قوله نفسا أو طرفا) الاولى حذف ذلك لان هذا هو المراد بقول المصنف فيما يأتي معصوما على أن الكلام هنا في النفس فقط والكلام في الاطراف والجراحات سيذكره المصنف بعد فلا معنى لذكره هنا (قوله فيقتل العبد بمثله) اى ولو كان في القاتل شائبة حرية اذ لا عبرة بها فتقتل أم الولد مثلا بالقن والعكس (قوله ان شاء الولي) أي ولي الحر والعبد (قوله وله استحياؤه) أي ولولي الحر والعبد المقتول أن يستحيي ذلك العبد القاتل وحينئذ فيخير سيده في اسلامه في الجناية وفي فدائه بقيمة العبد ودية الحر (قوله وأما الصبي الخ) هذا محترز قوله مكلف (قوله فلا يقتص منهما) أي والدية على عاقلتهما (قوله انتظرت افاقته) أي واقتص منه بعدها (قوله كالمجنون) أي فلا يقتل والدية على عاقلته (قوله فالحربي لا يقتل قصاصا) أي لعدم التزامه أحكام الاسلام (قوله بل بهدر الخ) أي بل يقتل بسبب هدر دمه وقوله وعدم عصمته عطف تفسير (قوله ولذا) أي ولاجل أن قتله انما هو بسبب هدر دمه وعدم عصمته لو جاء أي بعد جنايته وقوله بايمان أي ملتبسا بايمان

(ولا زائد حرية) على المجنى عليه (أو) زائد (اسلام) بان كان مساويا له فيهما أو أنقص فان كان الجانى زائدا حين الجناية فيما ذكر فلا قصاص فلا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا ولا حر برقيق الا أن يكون المقتول زائد اسلام فيقتل حر كتابى برقيق مسلم كما سيأتى ترجيحا لجانب الاسلام على الحرية (حين القتل) ظرف لقوله غير حربى وما بعده أى يشترط فى الجانى المكلف القصاص منه أن يكون غير حربى ولا زائد حرية ولا اسلام وقت القتل فلو قتل غيره وهو حربى أو زائد حرية أو اسلام فلا قصاص ولو بلغ أو عقل أو أسلم الحربى باثر ذلك ولو رمى عبدا أو جرح مثله ثم عتق الجانى فمات المجنى عليه لم يقتص من الجانى لانه حين القتل زائد حرية وكذا لو رمى ذمى مثله أو جرحه وأسلم قبل موت المجنى عليه (الا الغيلة) بكسر الغين المعجمة وهى القتل لاخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر والاستثناء من قوله غير حربى الخ وهو منقطع لانه لم يقتل به قصاصا بل للفساد ولذا قال مالك ولا عفو فيه ولا صلح وصلح الولى مردود والحكم فيه للامام وسيأتى ذلك للمصنف فى محله وذكر الركن الثانى وهو المجنى عليه مع شرطه بقوله (معصوما) وهو معمول لقوله أتلف فلا قصاص على قاتل مرتد لعدم عصمته لانه يصير حربيا بمجرد ردته أى له حكمه فى الجملة ولو جعل المصنف المكافأة شرطا فى المجنى عليه دون الجانى بأن يقول معصوما غير ناقص حرية أو اسلام الا الغيلة وحذف قوله غير زائد الخ كان أبين (للتلف والاصابة) اللام بمعنى الى لانتهاء الغاية أى يشترط فى المجنى عليه أن يكون معصوما الى حين تلف النفس أى موتها والاصابة فى الجرح فيشترط فى النفس العصمة من حين الضرب أو الجرح الى حين الموت وفى الجرح من حين الرمى الى حين الاصابة فلا بد من اعتبار الحالين معا فى النفس والجرح

وقوله لم يقتل أى عن قتله قبل توبته (قوله ولا زائد حرية) بالرفع بعطف لا على غير لان لا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها أو بالجر عطفا على حربى ولا زائدة لتأكيد النفى (قوله بان كان مساويا له فيهما) فيقتل الحر المسلم بمثله ولو كان القاتل زائدا بحرية كعلم أو شجاعة ونحوهما ويقتل الحر الكافر بمثله ولو كان القاتل كتابيا والمقتول مجوسيا ويقتل العبد المسلم بمثله ولو كان القاتل فيه شائبة حرية كما مر (قوله أو أنقص) أى أو أنقص منه فيهما فيقتل الحر الكافر بالحر المسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم ان شاء ولى الحر كما مر (قوله فيما ذكر) فى بمعنى الباء أى فان كان الجانى زائدا بما ذكر حين الجناية فلا قصاص فلا يقتل الحر بالعبد الا أن يكون العبد المقتول زائد اسلام لما يأتى من قتل الحر الكتابى بالعبد المسلم ولا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا لان الحرية لا توازى الاسلام (قوله حين القتل) المراد به الموت لا الضرب (قوله ظرف لقوله غير حربى وما بعده) أى ولا يرجع لمكلف لانه لو رجع له لاقتضى أن من حصل منه سبب القتل وهو بالغ عاقل ثم جن فمات المضروب ثم أفاق المجنون انه لا يقتص منه مع أنه يقتص منه حين افاقته كما مر وأن من حصل منه سبب القتل وهو غير مكلف ثم حصل الموت وهو مكلف أنه يقتل مع أنه لا يقتل (قوله القصاص منه) أى بالنسبة للقصاص منه (قوله ولو بلغ أو عقل) الاولى حذفهما والاقتصار على قوله ولو أسلم الحربى باثر ذلك لان قوله حين القتل انما جعل ظرفا لقوله غير حربى وما بعده فهو مكلف قبل وقت القتل لا المكلف فتأمل وحاصله أنه لو قتل حربى غيره فلا يقتص منه ولو أسلم ذلك الحربى باثر القتل لان شرط القصاص كون الجانى غير حربى حين الموت وهو متخلف هنا لانه حربى حين الموت ثم اعلم أن شرط القتل قصاصا أن لا يكون القاتل حربيا ولا زائد حرية أو اسلام حين السبب والموت وبينهما فالشروط معتبرة حين السبب أيضا فان تخلف شئ منها عند السبب أو المسبب فلا قصاص وظاهر المصنف أنها انما تعتبر حين المسبب وهو الموت فقط فكان الاولى للمصنف أن يعبر بالغاية كما فعل بعد بأن يقول الى حين القتل وان كان يمكن الجواب عنه بحمل كلامه على ما اذا لم يتأخر القتل عن سببه فان تأخر عنه اعتبر حصول الشروط عند السبب أيضا كما يعتبر حصولها عند المسبب (قوله مثله) تنازعه رمى وجرح (قوله وهى القتل لاخذ المال) أى سواء كان القتل خفية كما لو خدعه فذهب به لمحل فقتله فيه لاخذ المال أو كان ظاهرا على وجه يتعذر معه الغوث وان كان الثانى قد يسمى حرابة (قوله من قوله غير حربى) الاولى من قوله ولا زائد حرية ولا اسلام (قوله ولذا) أى لاجل كون القتل للغيلة للفساد لا قصاصا قال مالك لا عفو فيه فلو كان قصاصا لقبل العفو والصلح فيه (قوله ولا عفو فيه) أى فى قتل الغيلة (قوله معصوما) صفة لموصوف محذوف أى شيئا معصوما فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله فالقود ولا تقدر شخصا ولا آدميا لقصورهما على النفس ولا عضوا لقصوره على الطرف والجرح كذا ذكر عبق والاولى أن يقدر شخصا آدميا لان الكلام هنا فى النفس وأما الجرح فسيأتى الكلام عليه (قوله غير ناقص حرية أو اسلام) أى بل مساويا للجانى فيهما أو أزيد منه (قوله أى يشترط الخ) أشار الشارح بهذا الحل الى أن قول المصنف للتلف بالنسبة للنفس وان قوله والاصابة بالنسبة للجرح وفيه أن الكلام هنا فى النفس وأما الجرح فسيأتى فى قوله والجرح كالنفس فيلزم التكرار فى كلامه على هذا الحل والاولى جعل الكلام هنا كله فى النفس وأن المعنى معصوما الى التلف أى لا الى حين الجرح فقط وقوله والاصابة أى لا الى حين الرمى فقط اهـ بن (قوله والاصابة) أى والى حين الاصابة فى الجرح (قوله فيشترط فى النفس) أى فى القصاص بالنسبة للنفس وقوله العصمة أى كون المجنى عليه معصوما من حين ضربه أو جرحه الى حين موته وقوله وفى الجرح أى ويشترط

أى حال البدء وحال الانتهاء فلو رمى ذمى مرتدا وقبل وصول الرمية اليه أسلم المرتد اعتبر حال الرمى فلا يقتل الذمى به ان مات لانه غير معصوم حال الرمى وان صار معصوما حال الاصابة وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات لم يقتل الذمى الجارح به مراعاة لحال الجرح ولو رمى مسلم مسلما أو جرحه فارتد المرمى قبل وصول السهم اليه أو ارتد المجروح قبل موته منه فلا قود نظرا لحال الموت نعم يثبت القصاص فى الجرح فلو قطع يده وهو حر مسلم ثم ارتد المقطوع ومات مرتدا لثبت القصاص فى القطع لانه كان معصوما حالة الاصابة ثم بين أن العصمة تكون بأمرين بقوله (بايمان) أى اسلام (٢١٢) (أو أمان) من السلطان أو غيره ومراده بالامان ما يشمل عقد الجزية ومثل للعصوم كما هو شأنه أن يمثل بما نفى بقوله (كالقاتل) عمدا عدوانا فانه معصوم (من غير المستحق) لدمه وأما بالنسبة لمستحق دمه وهو ولى المقتول فليس بمعصوم لكن ان وقع منه قتل للقاتل بلا اذن الامام أو نائبه فانه يؤدب لافتياته على الامام فقوله (وأدب) راجع لمفهوم غير المستحق فلو قال لا من المستحق وأدب كان أبين (كمرتد) تشبيه فى أدب قاتله أى كقاتل شخص مرتد بغير اذن الامام فانه يؤدب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وانما عليه ديته ثلث خمس دية مسلم كدية المجوسى المستأمن (و) قاتل (زان أحصن) بغير اذن الامام فيؤدب (و) قاطع (يد) شخص (سارق) أى ثبتت سرقته ببينة أو اقرار فيؤدب لافتياته على الامام وقوله (فالقود عينا) جواب قوله ان أتلف مكاف وقوله عينا أى متعينا فليس للولى أن يلزم الدية للجانى جبرا وانما له أن يعفو مجانا مجانا أو يقتص وجاز العفو على الدية أو أكثر أو أقل منها برضا الجانى وقال أشهب له التخيير بين القود والعفو على الدية جبرا على الجانى وهو ضعيف فمعنى المصنف أن المكلف ان أتلف فليس للولى ان أراد أخذ جزاء الجناية الا القود لا الدية وهذا لا ينافى أن له العفو مجانا أو أخذ الدية برضا الجانى وبالغ على ثبوت القود للولى بقوله

---

فى القصاص بالنسبة للجرح وقوله من حين الرمى أى أن يكون المجنى عليه معصوما من حين الرمى الى حين الاصابة وقوله فلابد أى فى القصاص وقوله من اعتبار الحالين أى من اعتبار العصمة فى الحالين حال الابتداء وحال الانتهاء (قوله أى حال البدء وحال الانتهاء) أى والمصنف ترك المبدأ وذكر حالة الانتهاء للعلم بالمبدا منه من غايته لان كل غاية لها مبدأ (قوله اعتبر حال الرمى) أى اعتبر فى القود حالة الرمى (قوله مراعاة لحال الجرح) أى لانه غير معصوم حين الجرح وان كان معصوما حين الموت (قوله نظرا لحال الموت) أى اذ العصمة لم تستمر اليه (قوله لثبت القصاص فى القطع) أى لا فى النفس لان الموت كان وهو مرتد فلم تستمر العصمة اليه وأما فى القطع فقد كان معصوما من حين الرمى الى حين الاصابة (قوله أى اسلام) هذا جواب عما يقال ان الايمان هو التصديق وهو أمر قلبى لا يوجب العصمة فى الظاهر وان كان منجيا عند الله تعالى والموجب للعصمة فى الظاهر انما هو الاسلام أى الانقياد ظاهرا للاعمال فالاولى للمصنف أن يقول باسلام بدل قوله بايمان وحاصل ما أجاب به الشارح أن مراد المصنف بالايمان الاسلام وصح التعبير به عنه لما بينهما من التلازم فى الماصدق فتأمل (قوله من غير) أى بالنسبة لغير الخ (قوله لافتياته الخ) أى فلو أسلمه الامام لمستحق الدم فقتله فلا أدب عليه لعدم الافتيات كما انه اذا علم أن الامام لا يقتله فانه لا أدب عليه فى قتله وكما يسقط الادب اذا كان الامام غير عدل قاله أبو عمران (قوله وأدب) أى المستحق فى قتله للجانى بغير اذن الامام (قوله وانما عليه ديته) أى سواء قتله بعد الاستتابة أو فى زمنها ولا مانع من اجتماع الادب والدية على قاتل (قوله ثلث خمس دية مسلم) أى ستة وستون دينارا وثلثا دينار فهذا ديته قتل عمدا أو خطأ فى زمن الاستتابة أو بعدها (قوله وقاتل زان أحصن) أى وأما قاتل الزانى الغير المحصن فانه يقتل به الا أن يقول وجدته مع زوجتى وثبت ذلك بأربعة ويرونه كالمرود فى المكحلة فقتله فانه لا يقتل بذلك الزانى كان محصنا أو بكرا العذره بالغيرة التى صيرته كالمجنون قال ابن فرحون فى تبصرته وعلى قاتله الدية فى ماله ان كان بكرا عند ابن القاسم فى المدونة وقال ابن عبد الحكم انه هدر مطلقا أى لا شئ فيه ولو بكرا فان لم يكن الا مجرد قوله وجدته مع زوجتى قتل به الا أن يأتى بلطخ أى شاهد واحدا أو لفيف من الناس يشهدون برؤية المرود فى المكحلة فلا يقتل بل درئه بالشبهة وانظر اذا قتله لاقراره بالزنا بزوجته أو قتله عند ثبوت زناه بأربعة ببنته أو أخته (قوله يد شخص) أى ذكرا أو أنثى ولو قال المصنف أو عضو سارق لكان أحسن لان العضو يشمل اليد والرجل (قوله ثبتت سرقته) أى قبل القطع أو بعده (قوله فالقود) أى فالواجب القود حالة كونه متعينا وانما سمى القتل قصاصا بذلك لانهم كانوا يقودون الجانى لمستحقها بحبل ونحوه هذا وقد اختلف أهل العلم هل القصاص من القاتل يكفر عنه اثم القتل أم لا فمنهم من ذهب الى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها فعم ولم يخص قتلا من غيره ومنهم من ذهب الى أنه لا يكفره عنه لان المقتول المظلوم لا منفعة له فى القصاص وانما القصاص منفعة للاحياء ليتناهى الناس عن القتل ولكم فى القصاص حياة ويخص الحديث على هذا بما هو حق لله تعالى ولا يتعلق به حق لمخلوق (قوله وقال أشهب له) أى لولى الدم التخيير (قوله وهذا لا ينافى الخ) الحاصل أن ولى الدم له القصاص وله العفو

(ولو قال) المقتول لقاتله (ان قتلتني أبرأتك) فقتله وكذا ان قال له بعد جرحه قبل انفاذ مقتله أبرأتك من دمي فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود لانه أسقط حقا قبل وجوبه ولذا لو أبرأه بعد انفاذ مقتله أو قال له ان مت فقد أبرأتك برئ لانه أسقط شيأ بعد وجوبه وكذا ان قال له اقطع يدي ولاشئ عليك فله القصاص ان لم يستمر على البراءة بعد القطع مالم يترام به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقصاص أو الديه * ولما ذكر أن القود متعين رتب عليه قوله (ولا دية لعاف) أي لولي عاف عن القاتل (مطلق) في عفوه بكسر اللام اسم فاعل بأن لم يصرح حال العفو بديه ولا غيرها (الا أن تظهر) بقرائن الأحوال (ارادتها) ويقول بالحضرة انما (٢١٣) عفوت على الدية (فيحلف) أي فيصدق بيمين (ويبقى على حقه) في القتل (ان امتنع) القاتل من اعطاء الدية فان لم يقل ذلك بالحضرة بل بعد طول فلاشئ له و بطل حقه لمنافاة الطول الارادة المذكورة (كعفوه) أي الولي (عن العبد) الذي قتل عبدا مثله أو حرا وقال انما عفوت لآخذه أو آخذ قيمته أو آخذ قيمة المقتول أو دية الحر فلا شئ له الا أن تظهر ارادة ذلك فيحلف ويخير سيد العبد الجاني بين دفعه أو دفع قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر و يدفعها حالة كما في المدونة وقيل منجمة والخلاف في العمد وأما في الخطا فتنجم قطعا كما يأتي (واستحق ولي) لمقتول قتل قاتله أجنبي (دم من) أي دم الاجنبي الذي (قتل القاتل) فلو قتل زيد عمرا فقتل أجنبي زيدا فولي عمرو يستحق دم الاجنبي القاتل لزيد فان شاء قتل الاجنبي وان شاء عفا عنه (أو قطع) أي واستحق مقطوع يده مثلا عمدا عدوانا فقطع أجنبي يد القاطع عمدا عدوانا قطع يد من قطع (يد القاطع) فالمصنف أطلق الولي على ما يشمل المقطوع مجازا وحذف المعطوف على دم مع متعلقه تقديره قطع يد من كما قدرنا (كدية خطا) تشبيه في الاستحقاق أي أن من استحق دم شخص لكونه قتل أباه مثلا عمدا عدوانا فقتل شخص القاتل خطأ فيستحق الدم يستحق الدية من القاتل خطأ على عاقلته وليس لاولياته مقال معه لانه لما استحق دمه صار كأنه الولي وكذا لو قطع شخص يد آخر عمدا فقطع أجنبي يد القاطع خطأ فلمستحق القطع دية يده من القاطع خطأ لقاطع يده وكلام المصنف يشمله (فان أرضاه)

مجانا وله العفو على الدية أو أكثر منها أو أقل برضا الجاني باتفاق وهل له جبر الجاني على الدية أو لا فمذهب ابن القاسم ليس له أن يجبر الجاني على دفع الدية اذا امتنع وسلم نفسه ومذهب أشهب له جبره على دفعها (قوله ولو قال المقتول لقاتله) أي قبل ضربه له (قوله وكذا ان قال له بعد جرحه) أي أو بعد ضربه قبل انفاذ مقتله أبرأتك من دمي أي فقتله بعد ذلك (قوله لانه) أي الميت أسقط حقا قبل وجوبه أي قبل ثبوته لعدم حصول السبب وهو انفاذ المقاتل (قوله أو قال له ان مت الخ) أي وكان ذلك القول بعد انفاذ مقاتله (قوله ان لم يستمر الخ) أي بأن رجع عنها وأما لو استمر على البراءة فليس على القاطع الا الادب والذي يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وغيرهما أنه ليس على القاطع الا الادب من غير تفصيل بين استمرار المقطوع على البراءة والرجوع عنها انظر بن وكل هذا اذا لم يترام به القطع حتى مات به والا كان لوليه القسامة والقتل كما قال الشارح * (تنبيه) لو قال له اقتل عبدي ولاشئ عليك أو ولك كذا فقتله ضرب كل منهما مائة وحبس عاما وهل للسيد قيمته أو لا قولان الاول لاشهب والثاني لابن أبي زيد وصوب كقوله احرق ثوبي أو ألقه في البحر فلا قيمة عليه ان لم يكن المأذون مودعا بالفتح للآمر والا ضمن لكونه في أمانته (قوله ويقول) أي بأن يقول بالحضرة الخ (قوله فان لم يقل ذلك بالحضرة الخ) ماذكره من أن القيام بالحضرة قيد نحوه للتت وفيه نظر فان ظاهر المدونة الاطلاق أي سواء قام بالحضرة أو بعد طول فالمدار على ظهور ارادتها عند العفو بالقرائن وقال مالك وابن الماجشون وأصبغ لا يقبل الا اذا قام بالحضرة وظاهر الباجي أنه خلاف المشهور ولا تقييد له انتهى طفي (قوله فلاشئ له) أي من الدية وقوله و بطل حقه أي من القصاص (قوله لمنافاة الطول الارادة المذكورة) فيه نظر اذ قد تظهر ارادتها حين العفو ثم يتغافل عن ذلك زمنا طويلا قاله طفي (قوله وقال) أي الولي العافي انما عفوت لآخذه أي العبد وقوله أو آخذ قيمته أي فيما اذا قتل العبد عبدا مثله وقوله أو دية الحر أي فيما اذا قتل العبد حرا (قوله ويخير الخ) حاصله أنه اذا كان المقتول عبدا خير سيد العبد القاتل بين أن يدفعه أو يدفع لهم قيمته أو يدفع قيمة المقتول فان كان المقتول حرا خير سيد العبد القاتل بين أن يدفعه لاولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو يدفع لهم الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله وقيل منجمة) أي وهو ما في العتبية والموازية (قوله ولي لمقتول) أي عمدا وقوله قتل قاتله أجنبي أي عمدا أيضا (قوله وحذف الخ) أي فالاصل واستحق ولي دم من قتل القاتل ويد من قطع يد القاطع قال شيخنا والظاهر أن في الكلام حذف أو مع ما عطفت ولفا ونشرا مرتبا والاصل واستحق ولي أو مقطوع دم من قتل القاتل أو يد من قطع القاطع وعلى هذا فلا تجوز في كلام المصنف تأمل (قوله تقديره قطع يد الخ) الاولى تقديره يد من قطع يد القاطع (قوله وليس لاوليائه) أي أولياء القاتل عمدا المقتول خطأ وقوله مقال معه أي مع مستحق الدم بأنه انما له قصاص لا مال والمال انما هو لهم وقوله لانه أي لان ولي المقتول الاول لما استحق دم هذا المقتول الثاني (قوله كأنه الولي) أي كأنه وليه والولي له أن يرضى بالمال (قوله وكذا لو قطع شخص الخ) بقي ما لو قتل شخص القاطع عمدا وصالح ذلك القاتل أولياء المقتول القاطع على مال أو قتله خطأ ووجب فيه الدية فقيل لاشئ للمقطوع في العمد وقيل له وأما في الخطا فله اتفاقا وهو

أى أرضى المستحق (ولى) المقتول (الثانى فله) أى فيصير دم القاتل الثانى لولى المقتول الثانى ان شاء قتل وان شاء عفا (وان فقئت عين القاتل) عمدا (أو قطعت يده) مثلا عمدا (ولو) حصل ذلك (من الولى) المستحق لقتله (بعد أن أسلم له) من الحاكم فأولى قبل أن يسلم له الداخل فيما قبل المبالغة (فله) أى للقاتل (القود) من الولى لان أطراف القاتل معصومة حتى بالنسبة لولى الدم فأولى غيره الداخل فيما قبل المبالغة أيضا (وقتل الادنى) صفة (بالاعلى كحر كتابى) يقتل (بعبد مسلم) فالحرية فى الكتابى أدنى من الاسلام فى العبد لشرف الاسلام على الحرية بخلاف العكس (٢١٤) فلا يقتل عبد مسلم بحر كتابى كما مر (و) يقتل (الكفار) مطلقا (بعضهم ببعض) لان الكفر كله ملة واحدة وبين الكفار بقوله (من كتابى) يهودى أو نصرانى (ومجوسى ومؤمن) اسم مفعول وهو من دخل دار الاسلام بأمان وعطفه على ماقبله من عطف العام على الخاص وخرج به الحربى فلا قصاص فيه كما تقدم ودخل فى الاطلاق المشركون والدهريون والقائلون بالتناسخ أو بقدم العالم وغيرهم من أصناف أهل الكفر وهذا بشرط التكافؤ فى الحرية أو الرقية فلا يقتل حر بعبد أخذا مما قدمه بقوله ولازائد حرية (كذوى الرق) يقتص لبعضهم من بعض وان بشائبة حرية فيقتل مبعض وان قل جزء رقه ومكاتب وأم ولد بقن خالص ولا يقتص من الحر المسلم لهم لنقصهم عنه (وذكر) بأنثى (وصحيح بمريض (وضدهما) بهما (وان قتل عبد عبدا مثله أو حرا (عمدا) وثبت (ببينة) مطلقا (اوقسامة) فى الحر (خير الولى) ابتداء فى قتل العبد واستحيائه (فان) اختار قتله فواضح وان (استحياه فلسيده) الخيار ثانيا فى أحد أمرين (اسلامه) للولى (أو فداؤه) بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول أو القاتل ومفهوم ببينة أو قسامة أنه لو ثبت باقرار القاتل أنه لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه ليس للولى استحياؤه فان استحياه بطل حقه الا أن يدعى الجهل ومثله يجهل ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه فى القصاص وكلام المصنف فى العمد وأما فى الخطإ فيخير سيده فى الدية واسلامه ثم شرع فى بيان الركن الثالث وهو الجناية التى هى فعل الجانى الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب وبدأ بالاول فقال (ان قصد) المكلف غير الحربى (ضربا) المعصوم محترم عمدا ومثقل

داخل فى كلام المصنف (قوله أى أرضى المستحق) أى وهو ولى المقتول الاول ودل قوله فان أرضاه الخ على أن التخيير لولى الاول وهو مذهب المدونة لان الرضا انما يكون مع التخيير والحاصل أن ولى المقتول الاول مخير اما أن يتبع القاتل الثانى فيقتله أو يعفو عنه واما أن يتبع ولى القاتل الاول فان أرضاه كان أمر القاتل الثانى لذلك الولى ان شاء قتله وان شاء عفا عنه (قوله ولو من الولى) أى هذا اذا حصل ذلك من أجنبى غير الولى أو حصل ذلك من الولى قبل أن يسلم اليه بل ولو حصل ذلك من الولى بعد أن سلم اليه من الحاكم ليقتله (قوله فله القود من الولى) أى وله العفو عنه واذا قيد له من الولى فللولى أن يقتله وانما قيد الشارح الفقء والقطع بالعمد لاجل قوله فله القود لانه اذا كان خطأ فليس له فى ذلك الا ديته خطأ (قوله كحر كتابى الخ) ذكر فى التوضيح أن مقتضى مذهب ابن القاسم تعين القتل هنا وليس لسيد العبد المقتول أخذ قيمته جبرا وانما يأتى التخيير على قول أشهب وحكى ابن رشد الاتفاق على أن السيد أخذ القيمة فى هذا لان المجنى عليه مال نظير ما يأتى فيما اذا كان القاتل عبدا فانه لا يتعين قتله اه بن (قوله يقتل بعبد مسلم) أى وأولى بحر مسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم ان لم يستحيه الاولياء (قوله كما مر) أى فى قوله ولازائد حرية أو اسلام (قوله لان الكفر كله ملة) أى فى هذا الباب وأما فى باب الارث فهو ملل (قوله من كتابى ومجوسى) أى مؤمنين بدليل ما سيجىء أن غير المؤمن كالحربى لا يقتص منه (قوله الحربى) أى سواء كان كتابيا أو مجوسيا أو غيرهما (قوله فلا قصاص فيه) أى سواء قتل مسلما أو كافرا (قوله وهذا) أى ماذكره من قتل الكفار بعضهم ببعض بشرط الخ (قوله فلا يقتل حر) أى كافر وقوله بعبد أى كافر (قوله يقتص لبعضهم من بعض) أى فلو كان العبد عبدا فقتل ذلك العبد عبده ففى قتله به قولان وفى الزاهى لابن شعبان لا يقتل سيد بعبده ولو كان ذلك السيد عبدا انظر ح (قوله وذكر) هو بالجر عطفا على ذوى الرق وبالرفع عطفا على الادنى (قوله وضدهما بهما) أى فتقتل الانثى بالذكر ويقتل المريض بالصحيح (قوله مطلقا) أى فى الحر والعبد (قوله فى الحر) أى لا فى العبد لان العبد لاقسامة فيه كما يأتى (قوله خير الولى) أى ولى المقتول (قوله اسلامه للولى) أى فى جنايته (قوله أو القاتل) قال بن الصواب حذف قوله أو القاتل اذ لم أر من ذكره (قوله أنه ليس للولى) أى ليس لولى المقتول استحياؤه أى على أن يأخذه لاتهام العبد على تواطئه مع ولى المقتول على الفرار من ملك سيده كذا فى عبق (قوله فان استحياه) أى لاجل أخذه وقوله بطل حقه اى فلا يمكن من أخذه وبطل حقه فى القتل اذا طلبه (قوله الا أن يدعى الجهل) أى الا أن يدعى أنه يجهل أن الاستحياء يمنع من القصاص كالعفو وقوله فانه يحلف أى على ما ادعاه من الجهل المذكور وقوله ويبقى الخ أى وحينئذ فلا يمنع من قتل ذلك العبد المقر بالجناية (قوله وكلام المصنف فى العمد) أى كما صرح به بقوله وان قتل عبد عمدا (قوله فيخير سيده) أى سيد القاتل من أول الامر ولا خيار لولى المقتول وقوله فى الدية واسلامه هذا اذا كان المقتول حرا فان كان عبدا خير سيد القاتل بين اسلامه ودفع قيمة المقتول (قوله فى بيان الركن الثالث) أى من أركان القصاص (قوله مباشرة) أى اتلاف مباشرة وقوله وسبب أى واتلاف بسبب (قوله ان قصد ضربا المعصوم) أى مع علمه بذلك احترازا عما اذا قصد ضرب شئ معتقدا أنه غير آدمى أو أنه آدمى غير

(وان بقضيب) وسوط ونحوهما مما لا يقتل غالبا وان لم يقصد قتلا أو قصد زيدا (٢١٥) فاذا هو عمرو وهذا ان فعله لعداوة أو غضب لغير تأديب وأما ان كان على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطا ان كان بنحو قضيب لا بنحو سيف وهذا فى غير الاب وأما هو فلا يقتل بولده ولو قصد مالم يقصد ازهاق روحه كما يأتى وشبه بالضرب فى وجوب القصاص قوله (كخنق ومنع طعام) أو شراب قاصدا به موته فمات فان قصد مجرد التعذيب فالدية ومن ذلك الام تمنع ولدها الرضاع حتى مات فان قصدت موته قتلت والا فالدية على عاقلتها (ومثقل) كحجر وخشبة عظيمة وفى الحقيقة هذا داخل تحت قوله ان قصد ضربا صرح به للرد على الحنفية القائلين لا قصاص فى المثقل ولا فى ضرب بكقضيب (ولا قسامة) على أولياء المقتول (ان أنفذ مقتله بشئ) مما مر (أو مات) منه حال كونه (مغمورا) لم يتكلم ولم يفق من حين الفعل حتى مات بل يقتل بدونها فان لم ينفذ مقاتله كما لو قطع رجله مثلا ولم يمت مغمورا بأن أفاق افاقة بينة فالقسامة فى العمد والخطأ ولو لم يأكل أو يشرب لانه يحتمل أن موته من أمر عرض له (وكطرح) انسان (غير محسن للعوم) فى نهر (عداوة) ومثله من يحسنه

محترم لكونه حربيا أو زانيا محصنا فتبين أنه محترم فلا قصاص ولو مكافئا له وهو من الخطا فيه الدية (قوله وان بقضيب) أى هذا اذا كان الضرب بما يقتل غالبا كالمحدد والمثقل بل وان كان بما لا يقتل غالبا كالقضيب وهو العصا (قوله وان لم يقصد قتلا) أى هذا اذا قصد بالضرب قتله بل وان لم يقصد قتلا وانما قصد مجرد الضرب (قوله أو قصد زيدا الخ) أى قصد قتل شخص معتقدا انه زيد فتبين انه عمرو أو معتقدا انه زيد بن عمرو فتبين أنه زيد بن بكر ولزوم القود فيهما هو الصحيح وبه جزم ابن عرفة أولا خلافا لما نقله بعده عن مقتضى قول الباجى وأما ما وقع فى ح وتبعه خش من انه اذا قصد ضرب شخص فاصابت الضربة غيره انه عمد فيه القود ففيه نظر فقد نص ابن عرفة وابن فرحون فى التبصرة وغيرهما على أن حكمه حكم الخطا لا قود فيه فانظره اه بن واقتصر فى المج على ما فى ح (قوله وهذا) اى محل هذا وهو القود ان قصد ضربه ان حصل ذلك الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديبه (قوله ان كان بنحو الخ) أى ان الضرب المقصود اذا كان على وجه اللعب أو الادب فهو من الخطا ان كان ذلك الضرب بآلتهما والا فهو عمد فيه القود واعلم أن القتل على أوجه الاول أن لا يقصد ضربه كرميه شيأ أو حربيا فيصيب مسلما فهذا خطأ باجماع فيه الدية والكفارة الثانى أن يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته فى المدونة خلافا لمطرف وابن الماجشون ومثله اذا قصد به الادب الجائز بان كان بآلة يؤدب بها وأما ان كان الضرب للتأديب والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص منه الا فى الاب ونحوه فلا قصاص بل فيه دية مغلظة الثالث أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل ولا عفو قاله ابن رشد فى المقدمات اه بن (قوله وهذا) أى لزوم القود ان قصد ضربه بقضيب فى غير الاب الخ (قوله مالم يقصد ازهاق روحه) أى مالم يقصد قتله (قوله قاصدا به موته) فيه أنه تقدم أن قصد القتل ليس شرطا فى القصاص وحينئذ فيقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافرا عالما بأنه لا يحل له منعه وانه يموت ان لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده اه فظاهره انه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه فان قلت قدمر فى باب الذكاة أن من منع شخصا فضل طعام أو شراب حتى مات فانه يلزمه الدية قلت مامر فى الذكاة محمول على ما اذا منع متأولا وما هنا غير متأول أخذا من كلام ابن يونس المذكور انظر بن (قوله ومن ذلك الام) أى ومن منع الطعام أو الشراب منع الام ولدها من لبانها (قوله فان قصدت موته قتلت الخ) أى فلا تقتل بمنعه مطلقا بل حتى تقصد موته قياسا على مامر فى الاب من انه لا بد مع الضرب من قصد الموت والا لم يقتل (قوله وخشبة عظيمة) أى سواء كان لها حد أولا ومثل ذلك عصر الانثيين أو هدم بناء عليه أو ضغطه أى حضنه حتى كسر عظمه أو خبص لحمه ومات من ذلك (قوله لا قصاص فى المثقل ولا فى ضرب بكقضيب) أى أو كرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله به وانما القصاص عندهم فى القتل بمحدد أى بالشئ الذى له حد يجرح به سواء كان ذلك الشئ حديدا أو كان حجرا له حد أو خشبة كذلك أو بما كان معروفا بقتل الناس كالمنجنيق والالقاء فى النار (قوله ان أنفذ مقتله بشئ مما مر) أى بضربه بالمحدد أو المثقل هذا هو المراد لا بكل شئ مما مر لان انفاذ المقاتل لا يكون بخنق ولا بمنع طعام وشراب وقوله ان أنفذ مقتله بشئ مما مر أى ثم مكث مدة ومات (قوله أو مات منه) أى مما مر بدون انفاذ مقاتل (قوله حتى مات) أى بعد مكثه مدة (قوله بل يقتل بدونها) أى بل يقتل من أنفذ مقاتل الشخص ومن مات مضروبه مغمورا بدون قسامة وظاهره ولو أجهز شخص آخر على منفوذ المقاتل وهو كذلك ويؤدب ذلك المجهز فقط على أظهر الاقوال والحاصل ان الذى يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل كما هو سماع يحيى من ابن القاسم وسماع أبى زيد منه أن الذى يقتل هو الثانى وهو المجهز وعلى الاول الذى أنفذ المقاتل الادب لانه بعد انفاذها معدود من جملة الاحياء يرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الاول وهو ما فى سماع يحيى (قوله بأن أفاق افاقة بينة) أى بأن كان يتكلم مع الناس ويقف أو يجلس سواء أكل أو شرب أولا ثم مات بعد ذلك (قوله ولو لم

وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة فغرق (والا) بأن كان يحسن العوم طرحه عداوة أم لا أو لا يحسنه وطرحه لا لعداوة بل لعبا (فدية) مخمسة لا مغلظة خلافا لابن وهب هذا ظاهر المصنف وهو ضعيف والمعتمد أن الدية في صورة فقط وهي ما اذا طرح محسنا للعوم على وجه اللعب فلو قال وكطرح غير محسن للعوم مطلقا كمحسنه عداوة والا فدية لأفاد المراد * ولما فرغ من الضرب الاول وهو الاتلاف مباشرة شرع في الضرب الثاني وهو الاتلاف بالسبب فقال (وكحفر بئر وان ببيته أو وضع مزلق) كماء أو قشر بطيخ (أو ربط دابة بطريق) قيد في الصورتين قبله (٢١٦) (أو اتخاذ كلب عقور) أي شأنه العقر أي الجرح ويعلم ذلك بتكرره منه (تقدم لصاحبه) أي انذار عند حاكم أو غيره ولو صرح بالفاعل لكان أوضح لكنه اتكل على المعنى (قصد الضرر) في الاربع مسائل بالاتلاف (وهلك المقصود) المعين بسبب الحفر وما بعده فيقتص من الفاعل (والا) يهلك المقصود المعين بل هلك غيره أو قصد ضرر غير معين فهلك بها انسان أو غيره (فالدية) في الانسان الحر على العاقلة والقيمة في غيره ومفهوم قصد الضرر أنه ان لم يقصد ضررا فلا شئ عليه وهو كذلك ان حفر البئر على كه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس فان حفرها علك غيره بلا اذن أو بطريق أو بموات لا لمنفعة فالدية في الحر والقيمة في غيره وكذا الدابة في بيته أو بطريق لا على وجه العادة بل اتفاقا فان ربطها بطريق على مجرى عادته فالدية واعترض قوله تقدم لصاحبه أي الكلب بأنه لا مفهوم له ان قصد ضرر معين كما هو موضوع المصنف وانما يعتبر مفهومه بالنظر لقصد الضرر أي فان لم يقصد ضررا أصلا لمحترم فان يكون اتخذه لوجه جائز كدفع صائل أو سبع فلا شئ عليه ان لم يتقدم له انذار فان تقدم له أو اتخذه لا لوجه جائز ضمن (وكالاكراه) عطف على كحفر وأعاد الكاف لطول الكلام أي فيقتل المكره بالكسر لتسببه كالمكره لمباشرته وانما يكون المأمور مكرها اذا كان لا يمكنه المخالفة لخوف قتل الآمر له والا فسيأتي له في قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط فلا اجمال في كلامه

---

بأكل أو بشرب) مرتبط بقوله أفاق افاقة بينة (قوله وكان الغالب عدم النجاة) أي ولا يكون الطرح في هذه الحالة الا عداوة (قوله والا بأن كان يحسن العوم) أي وكان الغالب نجاته (قوله فدية مخمسة) أي في هذه الصور الثلاثة بلا قسامة كما أن القصاص بلا قسامة في صورتين (قوله مطلقا) أي عداوة أو لعبا (قوله والا) أي بأن كان يحسنه وكان الطرح لعبا فدية (قوله لافاد المراد) أي من أن الصور أربع القود في ثلاثة وهي ما اذا طرح غير محسن للعوم عداوة أو لعبا أو طرح محسنه عداوة والدية في واحدة وهي ما اذا طرح محسنه لعبا هذا ولبعضهم تفصيل آخر وحاصله أنه اما أن يطرحه عالما بانه يحسن العوم أو عالما بانه لا يحسنه أو يشك في ذلك والطرح اما على وجه العداوة أو اللعب فان طرحه عالما بانه يحسن العوم ان ظن عدم نجاته فالقصاص ولا يكون الطرح في هذه الحالة الا عداوة لا لعبا وان ظن نجاته فالدية طرحه عداوة أو لعبا وان طرحه عالما بانه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعبا وان طرحه شاكا في كونه يحسن العوم أو لا يحسنه فان كان الطرح عداوة فالقصاص وان كان لعبا فالدية فجملة الصور سبع (قوله أو وضع مزلق كماء) أي ويقدم الرش لانه مباشر على الآمر لانه متسبب (قوله قيد) أي قوله بطريق قيد في الصورتين قبله وهما وضع مزلق وربط دابة (قوله شأنه العقر) اي بلا سبب (قوله ويعلم ذلك) أي كون الكلب عقورا (قوله عند حاكم أو غيره) أي فيكفي اشهاد الجيران وقيل يتعين الحاكم (قوله قصد الضرر) أي بمعين فهذا قيد لابد منه والحاصل أن القود في المسائل الاربع المذكورة مقيد بقيود ثلاثة أن يقصد الفاعل بفعله الضرر وان يكون من قصد ضرره معينا وأن يهلك ذلك المعين والمصنف ذكر الشرط الاول والثالث دون الثاني (قوله فيقتص من الفاعل) أي حيث كان مكافئا للمقتول أو كان المقتول أعلى (قوله والا فالدية) راجع للاخير وهو قوله وهلك المقصود كما أشار له الشارح وليس راجعا لقوله قصد الضرر لانه اذا لم يقصد الضرر لا شئ عليه على التفصيل المذكور في الشارح وقد علم من كلامه أن القصاص في صورة واحدة وهي ما اذا قصد الضرر بشخص معين وهلك ذلك المعين وأن الدية في صورتين أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره أو يقصد ضرر غير معين كائنا من كان من آدمي محترم أو دابة (قوله أو بطريق) أي وكان حفره بالطريق مضرا بها بان كان يضيقها فان لم يضر بها فلا غرم عليه لما عطب به انظر بن (قوله وكذا الدابة في بيته) أي بربطها في بيته (قوله بل اتفاقا) أي كما لو أوقفها بباب المسجد ودخل للصلاة فاتلفت شيأ فلا ضمان عليه (قوله واعترض الخ) حاصل الفقه أنه اذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود أنذر عن اتخاذه أم لا وان قتل غير المعين فالدية فان اتخذه لقتل غير المعين وقتل شخصا فالدية أيضا أنذر أم لا وأما اذا اتخذه ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل انسانا فان كان اتخذه لوجه جائز فالدية ان تقدم له انذار قبل القتل والا فلا شئ عليه وان اتخذه لا لوجه جائز ضمن ما أتلف تقدم له فيه انذار أم لا حيث عرف انه عقور والا لم يضمن لان فعله حينئذ كفعل العجماء (قوله بانه لا مفهوم له ان قصد ضرر معين) أي لانه يقتل به حينئذ تقدم له فيه انذار أم لا (قوله أو اتخذه لا لوجه جائز) أي سواء تقدم له فيه انذار أم لا حيث عرف انه عقور والا لم يضمن لان فعله حينئذ كفعل العجماء (قوله والا فسيأتي له) أي والا بان كان يمكنه المخالفة فسيأتي له الخ (قوله فلا اجمال في كلامه) مفرع على قوله وانما يكون المأمور الخ أي اذا علمت أن المأمور انما

(وتقديم مسموم) لغير عالم فتناوله ومات فيقتص من المقدم ان علم أنه مسموم والا فلا شئ عليه لان المتناول اذا علم فهو القاتل لنفسه واذا لم يعلم المقدم فهو معذور (ورميه عليه حية) وهى حية ومن شأنها ان تقتل فمات  وان لم تلدغه فالقصاص ولا يقبل منه أنه قصد اللعب وأما الميتة وما شأنها عدم القتل لصغر فالدية (وكاشارته) عليه (بسيف) أو رمح أو نحو ذلك (فهرب) وطلبه وبينهما عداوة) فمات من غير سقوط فالقصاص راكبين أو ماشيين أو مختلفين (وان سقط) حال هروبه منه (فبقسامة) لاحتمال أنه مات من السقطة وموضوعه أن بينهما عداوة والا فالدية (واشارته) به (فقط) من غير هروب وطلب فهو (خطأ) فالدية مخمسة بلا قسامة (وكالامساك للقتل) أى أمسك شخصا ليقتله غير الممسك ولولا امساكه له ما أدركه القاتل مع علمه بانه قاصد قتله فقتله الطالب فيقتص منه لتسببه كما يقتص من القاتل لمباشرته وكذا الدال الذى لولا دلالته ما قتل المدلول عليه قياسا على الممسك (ويقتل الجمع) غير المتمالئين (بواحد) اذا ضربوه عمدا عدوانا ومات مكانه أو رفع مغمورا واستمر حتى مات أو منفوذ المقاتل ولم تميز الضربات أو تميزت واستوت أو اختلفت ولم يعلم عين من ضربته هى التى ينشأ عنها الموت فان تأخر موته غير منفوذ مقتل ولا مغمور قتل واحد فقط بقسامة اذ لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد وان تميزت جنايات كل

يكون مكرها اذا كان لا يمكنه المخالفة تعلم أن كلام المصنف نص فى المقصود ولا اجمال فيه وقصد الشارح بهذا الرد على ما قاله بعض الشراح من أن كلام المصنف هنا مجمل لان قوله وكالاكراه يقتضى القصاص فى كل من المأمور والآمر مطلقا سواء كان المأمور يمكنه مخالفة الآمر أولا وليس كذلك بل القصاص منهما مشروط بكون المأمور لا يمكنه مخالفة الآمر بدليل قوله فيما يأتى فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط فكلامه هنا مجمل بفصله قوله الآتى فان لم يخف المأمور الخ وحاصل الرد أن المأمور انما يتحقق كونه مكرها اذا كان لا يمكنه المخالفة وحينئذ فكلامه هنا نص فى المراد ولا اجمال فيه (قوله وتقديم مسموم) أى من طعام أو شراب أو لباس عالما مقدمه بانه مسموم ولم يعلم به الآكل فان لم يعلم مقدمه بذلك أو علم به الآكل فلا قصاص قال فى المج وفى حكم التقديم قوله له كله فلا ضرر فيه ولا يخرج على الغرر القولى على الظاهر اه (قوله والا) أى والا يعلم المقدم فلا شئ عليه سواء علم به المتناول أم لا (قوله فهو القاتل لنفسه) أى ولا شئ على المقدم بكسر الدال (قوله وان لم تلدغه) أى بل مات من فزعه (قوله فالدية) أى ان رماها على وجه اللعب لا على وجه العداوة والا فالقود والحاصل انه اذا كانت الحية التى رماها حية وكانت كبيرة شأنها انها تقتل ومات فالقود سواء مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب وان كانت صغيرة ليس شأنها ان تقتل أو كانت ميتة ورماها عليه فمات من الخوف فان كان الرمى على وجه اللعب فالدية وان كان على وجه العداوة فالقود (قوله وكاشارته الخ) حاصله أنه اذا أشار اليه بآلة القتل فهرب فطلبه فمات فاما أن يموت بدون سقوط أو يسقط وفى كل اما أن يكون بينهما عداوة أولا فان لم تكن بينهما عداوة فالدية سقط حال هروبه أولا وان كان بينهما عداوة فان لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وان سقط فالقصاص بقسامة (قوله فمات من غير سقوط) أى بان مات وهو قائم مستند لحائط مثلا وقوله فالقصاص أى من غير قسامة (قوله فبقسامة) أى فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بناء على انه مات من خوفه منه لا من سقوطه (قوله واشارته فقط) أى وان مات مكانه بمجرد اشارته عليه بالسيف من غير هرب وطلب والحال أن بينهما عداوة فهذا خطأ فيه الدية على العاقلة بغير قسامة كما هو الظاهر من كلام تت وانظر اذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أو لا دية أصلا اه عبق (قوله ولولا امساكه له ما أدركه) أى وكان فى الواقع لولا امساكه له ما أدركه سواء علم الممسك بذلك أم لا (قوله مع علمه) أى الممسك بان الطالب قاصد قتله (قوله فيقتص منه) أى من الممسك لتسببه كما يقتص من القاتل الخ حاصله أنهما يقتلان جميعا بقيود ثلاثة معتبرة فى الممسك وهى أن يمسكه لاجل القتل وان لم يعلم أن الطالب قاصد قتله لرؤيته آلة القتل بيده وأن يكون لولا امساكه ما أدركه القاتل فان أمسكه لاجل أن يضربه ضربا معتادا أو لم يعلم انه يقصد قتله لعدم رؤيته آلة القتل معه أو كان قتله لا يتوقف على امساكه له قتل المباشر وحده وضرب الآخر وحبس سنة وقيل باجتهاد الحاكم وقيل يجلد مائة فقط (قوله وكذا الدال) أى وكذا يقتل الدال اذا علم أن طالبه يقتله وكان لولا دلالته ما قتل المدلول عليه (تنبيه) يقتص من العائن القاتل بعينه اذا علم ذلك منه وتكرر وأما من قتل شخصا بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية وفى عبق وغيره أنه يقتص منه اذا تكرر منه ذلك وثبت قياسا على العائن المجرب واستبعد ذلك بن (قوله غير المتمالئين) أى غير المتفقين على قتله بل كل واحد منهم قصد قتله فى نفسه من غير اتفاق منهم على قتله ثم انهم قتلوه مجتمعين ولو قصد كل واحد ضربه بدون عداوة ولم يقصد أحد منهم قتله ثم انهم ضربوه مجتمعين ومات من ضربهم فانهم لا يقتلون لان قصد الضرب ليس مثل قصد القتل بالنسبة للجماعة بخلاف الواحد كما قال عج ورده طفى بان النقل أن قصد الضرب مثل قصد القتل مطلقا (قوله ولم تميز الضربات) أى ضربة كل واحد منهم سواء كان الموت نشأ عن كل واحدة أو عن بعضها وما ذكره من قتل الجميع فى هذه الحالة هو ما فى النوادر وفى اللخمى خلافه وانه اذا أنفذ احداها مقاتله ولم يدر من أى الضربات مات فانه يسقط القصاص اذا لم يتعاقدوا على قتله والدية فى أموالهم اه بن (قوله أو تميزت) أى الضربات بان علمت ضربة

واحد واختلفت قدم الاقوى ان علم (و) يقتل (المتمالئون) على القتل أو الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحضروا وان لم يتوله الا واحد منهم اذا كان غير الضارب لولم يضرب غيره لضرب (وان) حصل الضرب (بسوط سوط) أو بيد أو قضيب حتى مات (و) يقتل (المتسبب مع المباشر) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها او (كمكره) بكسر الراء (ومكره) بفتحها يقتلان معا فهذا لتسببه وهذا لمباشرته فهذا مثال للمتسبب مع المباشر وليس في كلامه تكرار مع ما تقدم لانه ذكر فيما تقدم مثال السبب بقوله كحفر بئر وقوله وكاكراه وقوله وكامساك بعد ما ذكر المباشرة وأفاد هنا أي في بحث قتل الجماعة بواحد أنه اذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص عليهما معا لا يختص بواحد منهما دفعا لتوهم اختصاصه بالمباشر أو بالمتسبب وهذا صنيع عجيب (وكأب) أمر ولداله صغيرا (أو معلم أمر ولدا صغيرا) بقتل حر فقتله فالقصاص على الاب أو المعلم دون الصغير لعدم تكليفه (وسيد) بالجر عطف على أب (أمر عبدا) له بقتل شخص (مطلقا) صغيرا كان العبد أو كبيرا فيقتل السيد لتسببه ويقتل العبد أيضا ان كان مكلفا فالاطلاق راجع لقتل السيد لا لعدم قتل العبد (فان لم يخف المأمور المكلف من الآمر سواء كان المأمور المكلف ابنا للآمر أو متعلما أو أجنبيا (اقتص منه) أي من المأمور (فقط) اذ لا اكراه حقيقة عند عدم الخوف وضرب الآمر مائة وحبس سنة والاصل عدم الخوف عند الجهل وتقدم أنه عند الخوف بالقتل قتلا معا للاكراه قوله (وعلى) المكلف (شريك الصبي) في قتل شخص (القصاص) وحده دون الصبي لعدم تكليفه (ان تمالآ على قتله) عمدا وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لان عمده كخطئه

كل واحد وقوله واستوت أي في القوة وكذا يقال في قوله أو اختلفت (قوله قدم الاقوى ان علم) أي قدم الاقوى للقتل وقوله ان علم أي موته من تلك الضربة القوية والاولى أن يقول وان تميزت الضربات وعلم موته من احداها فانه يقتص ممن علم أنه مات من ضربته واقتص من الباقي مثل فعله (قوله والمتمالئون) أي المتعاقدون والمتفقون وقوله على القتل أو الضرب هذا هو المناسب لما تقدم في قوله ان قصد ضربا من أنه لا يشترط قصد القتل واشترط عج في قتل الجماعة بالواحد الذي قتلوه كانوا متمالئين على قتله أولا قصد القتل وخص ما تقدم بما اذا كان القاتل واحدا لشدة الخطر في قتل الجماعة بالواحد وأيده بن بموافقة ابن عبد السلام وما قاله شارحنا تبع فيه شيخ عج البدر القرافي وارتضاه طفي رادا على ما قاله عج (قوله وان بسوط) أي هذا اذا ضربوه بآلة يقتل بها بل وان حصل الضرب منهم له بآلة ليس شأنها القتل بها بأن ضربوه بسوط سوط بل ولو لم يل القتل الا واحد منهم بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا ومحل قتل الجماعة المتمالئة بالواحد اذا ثبت قتلهم له ببينة أو اقرار وأما القسامة فسيأتي أنه يعين واحد (قوله ويقتل المتسبب مع المباشر) أي ولو لم يجتمعا في وقت الهلاك (قوله فرداه غيره فيها) أي ولو من غير تمالؤ من الحافر والمردي (قوله كمكره ومكره يقتلان معا) محل قتل المكره بالفتح ان لم يكن أبا للمقتول والا قتل المكره بالكسر وحده وأما لو أكره الأب شخصا على قتل ولده فقتله فيقتل المكره بالفتح وكذا الاب ان أمره بذبحه أو شق جوفه سواء قتله بتلك الكيفية أو بغيرها كان قتله بحضرته أولا وكذا اذا أمره بمطلق قتل فذبحه أو شق جوفه بحضرته مع قدرته على منعه من تلك الكيفية ولم يمنع لا ان حضر ولم يقدر على منعه منها ولا ان فعلها في غيبته (قوله وليس في كلامه تكرار الخ) حاصله أن الجناية أي الاتلاف الموجب للقصاص ضربان اتلاف بمباشرة واتلاف بالسبب فذكر المصنف أولا أمثلة الاتلاف بالمباشرة بقوله ان قصد ضربا كخنق ومنع طعام وشراب ومثقل وكطرح غير محسن للعوم ثم ذكر أمثلة الضرب الثاني وهو الاتلاف بالسبب بقوله وكحفر بئر الخ وكاكراه وكامساك للقتل ثم ذكر هنا انه اذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص على كل من المباشر والمتسبب ولا يختص بواحد منهما (قوله وكأب أو معلم الخ) قال ابن مرزوق هذا الفصل من قوله ويقتل الجمع بواحد كله في قتل الجماعة بواحد فحقه أن لا يذكر فيه الامثلة السيد في عبده الكبير ويقدم مسئلة الاب والمعلم والسيد في عبده الصغير قبل هذا عند ذكر الاكراه اهـ (قوله أمر ولدا صغيرا) أي أمر كل منهما ولدا صغيرا ولو مراهقا فالمراد بالصغير غير البالغ (قوله فالقصاص على الاب أو المعلم دون الصغير الخ) أي وعلى عاقلة الصغير اذا كان حرا نصف الدية فان كثر الصبيان الاحرار كان نصف الدية على عواقلهم وان لم تحمل كل عاقلة ثلثا وهذا مستثنى من كون العاقلة لا تحمل ما دون الثلث (قوله أمر عبداله) التقييد بعبده مخرج لامر عبد غيره فيقتل العبد البالغ دون الآمر لكن يضرب مائة ويحبس سنة وكذا ان أمر الاب أو المعلم كبيرا وكل هذا من مشمولات قول المصنف وان لم يخف المأمور اقتص منه فقط (قوله ويقتل العبد أيضا ان كان مكلفا) أي لا ان كان صغيرا فلا يقتل وعليه نصف الدية جناية في رقبته فيخير سيده الوارث له بين أن يفديه بنصف الدية أو يدفعه في الجناية كذا في عبق والذي ذكره شيخنا في حاشية خش أن الصغير لا شئ عليه على ظاهر النقل (قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط) هذا اذا لم يكن الآمر حاضرا للقتل والا قتل أيضا هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه (قوله عند الخوف بالقتل الخ) أشار بهذا الى أن خوف المأمور الموجب لقتل الآمر فقط انما هو الخوف بالقتل لا بشدة الاذى وغيره خلافا لما في خش فهو كالخوف المجوز للقدوم على قذف المسلم

فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله أو الكبير فعليه نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة الصبى نصفها وان قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية (لا) على (شريك مخطئ) بالهمزة وترسم ياء (و) لا شريك (مجنون) فلا يقتص منه وعلى المتعمد الكبير نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة المخطئ أو المجنون نصفها (وهل يقتص من شريك سبع) نظرا لتعمده قتله (و) من شريك (جارح نفسه) جرحا يكون عنه الموت غالبا ثم ضربه مكلف قاصدا قتله نظرا لقصده (و) من شريك (حربى) لم يتمالآ على قتله والا اقتص من الشريك قطعا (ومرض بعد الجرح) بأن جرحه ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالبا ثم مات ولم يدر أمات من الجرح أو من المرض (أو) لا يقتص وانما (عليه) فى الاربع مسائل (نصف الدية) فى ماله ويضرب مائة ويحبس عاما (قولان) والقول بالقصاص فى الاربع بقسامة والقول بنصف الدية بلا قسامة والراجح فى شريك المرض القصاص فى العمد والدية فى الخطا بالقسامة (وان تصادما) أى المكلفان أو غيرهما (أو تجاذبا) حبلا أو غيره كأن جذب كل منهما يد صاحبه فسقطا (مطلقا) سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين ولو بسفينتين على الراجح (قصدا) منهما (فماتا) معا فلا قصاص لفوات محله (أو) مات (أحدهما) فقط (فالقود) جواب للمسئلتين وهو على حذف مضاف أى فأحكامه ثابتة بينهما وحكمه فى موتهما نفسه وفى موت أحدهما ثبوته ومن أحكامه أنه اذا كان أحدهما بالغا والآخر صبيا فلا قصاص على الصبى أو كان أحدهما حرا والآخر رقيقا فلا يقتص للرقيق من الحر ويحكم بحكم القود أيضا فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب

(قوله فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله الخ) حاصله أن المكلف والصبى اذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من غير تمالؤ واتفاق منهما على قتله فلا قتل على المكلف المشارك للصبى فى القتل لاحتمال كون رمى الصبى هو القاتل وانما عليه نصف الدية فى ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبى الا أن يدعى أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف فانهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبى لان القسامة انما يقتل بها او يستحق بها واحد فقول الشارح فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله أو الكبير فعليه الخ مقيد بما اذا لم يدع الاولياء موته من فعل المكلف كما علمت (قوله لا شريك مخطئ) أى لا قصاص على متعمد شريك مخطئ (قوله فلا يقتص منه) أى للشك لاحتمال أن يكون الموت من رمى المخطئ أو المجنون وظاهره أنه لا يقتص منه ولو أقسم الاولياء على أن القتل منه وهو كذلك كما فى عبق لانه لا اصارف لفعلهما فيمكن حصول الموت من فعلهما معا لشدة فعل المخطئ والمجنون بخلاف فعل الصبى (قوله وعلى المتعمد الكبير) أى المشارك للمخطئ والمجنون (قوله من شريك سبع) أى أنشب أظفاره فى الشخص بالفعل ثم جاء انسان فأجهز عليه (قوله ومرض بعد الجرح) أى وهل يقتص من شريك مرض حدث ذلك المرض بعد الجرح (قوله أو لا يقتص) أى أو لا يقتص من واحد من الاربعة اذ لا يدرى من أى الامرين مات وجعل المصنف محل الخلاف فى الرابعة اذا حدث المرض بعد الجرح احترازا عما اذا كان المرض قبل الجرح فانه يقتص من الجارح اتفاقا أنفذ الجرح مقتله أم لا الا أنه فى الاول بغير قسامة وفى الثانى بقسامة هذا ما استظهره الشيخ أحمد الزرقانى وارتضاه بن قائلا لانه صحيح قتل مريضا وقد مر للمصنف وذكر وصحيح وضديهما خلافا للقول عج ان مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقا لان الغالب أن الموت من المرض والجرح معه (قوله والراجح فى شريك المرض الخ) أى أن الراجح فى شريك المرض الحادث بعد الجرح القسامة ويثبت القود فى العمد وكل الدية فى الخطا أى وأما المسائل الثلاثة الاول فالقولان فيها على حد سواء كما قرره شيخنا (قوله وان تصادما الخ) حاصل هذه المسئلة أن يقال اذا تصادما قصدا أى عمدا فالقود مطلقا ولو بسفينتين على الراجح يعنى أنه اذا مات أحدهما فالقود على من بقى وأما اذا ماتا معا فلا قود ولا دية وان تصادما خطأ فالدية على العاقلة ولو بسفينتين يعنى أن دية كل منهما على عاقلة الآخر ان ماتا معا وان مات أحدهما فديته على عاقلة من بقى منهما وان كان عجزا فيحمل فى غير السفينتين على الخطا وفى السفينتين يكون هدرا هذا هو الراجح وقيل يكون هدرا مطلقا حتى فى غير السفينتين وان جهل الحال حمل فى غير السفينتين على العمد وفيهما على العجز (قوله ولو بسفينتين على الراجح) أى كما قاله أبو الحسن واختاره ح خلافا لما قاله بعضهم من أنه لا قود فى السفينتين ولو كان تصادمهما عمدا نعم ان تصادما عمدا فدية عمد وان تصادما خطأ فدية خطا وقد استشكله ح بانه يقتضى أنه اذا تعمد أهل سفينة اغراق أهل سفينة أخرى ليس عليهم الا الدية والظاهر أنه يجب فى ذلك القصاص لانه كطرح غير محسن للعوم فى البحر (قوله قصدا) أى عمدا بأن كان على وجه اللعب ولذا قال العلامة بن تعبيره بقصدا يفيد أن التجاذب لغير مصلحة صنعة والا فلا قصاص ولا دية كما يقع بين صناع الحبال فاذا تجاذب صانعان حبلا لاصلاحه فماتا أو أحدهما فهو هدر (قوله جواب المسئلتين) أى ما اذا ماتا أو أحدهما (قوله وهو على حذف مضاف) أى حتى يصح أن يكون جوابا للمسئلتين (قوله فلا قصاص على الصبى) أى ان مات البالغ وعلى عاقلته دية الكبير الميت كما أنه لو تصادم الصبيان فدية كل منهما على عاقلة الآخر ان ماتا وان مات أحدهما فديته على عاقلة من لم يمت والحاصل أن الدية على عواقل الصبيان مطلقا حصل التصادم أو التجاذب منهم قصدا أو لا ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما وذلك لان فعل الصبيان عمدا حكمه كالخطا (قوله فلا يقتص للرقيق من الحر) أى بل

دون الآخر وهو داخل فى قوله قصدا (وحملا عليه) أى على القصد عند جهل الحال لا على الخطا وانما يظهر فى موت أحدهما فقط
للقصاص من الحى (عكس السفينتين) اذا تصادمتا فتلفتا أو احداهما وجهل الحال فيحملان على عدم القصد فلا قود ولا ضمان لان
جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما وهذه العلة تدل على أن المراد بعدم القصد هو العجز لا الخطأ وهو كذلك على
الراجح وأما الخطا ففيه
الضمان فظهر أن لقوله
عكس السفينتين فائدة
حيث حمل على العجز
وأما المتصادمان ففى
العمد القود كما قال وفى
الخطا الضمان ولو
سفينتين فيهما ولا شئ
فى العجز بل هدر ولو غير
سفينتين كما أشار له
بقوله (الا لعجز حقيقى) أى
الا أن يكون تصادمهما
لعجز حقيقى لا يستطيع
كل منهما أن يصرف
نفسه أو دابته عن الآخر
فلا ضمان بل هدر ولا
يحملان عند الجهل
عليه بل على العمد كما
تقدم لكن الراجح أن
العجز الحقيقى فى
المتصادمين كالخطا فيه
ضمان الدية فى النفس
والقيم فى الاموال
بخلاف السفينتين فهدر
وحملا عند الجهل عليه
لان جريهما بالريح كما
تقدم (لا لكخوف
غرق أو ظلمة) مخرج
من قوله عكس السفينتين
أى فانهما يحملان على
العجز عند الجهل فلا قود
ولا ضمان الا لكخوف
غرق أو ظلمة فالضمان أى
لا ان قدروا على الصرف
فلم يصرفوا خوفا من غرق أو نهب أو أسر أو وقوع فى ظلمة حتى تلفتا أو احداهما أو ما فيهما من آدمى أو متاع فضمان الآخر
الاموال فى أموالهم والدية على عواقلهم لان هذا ليس من العجز الحقيقى لقدرتهم على الصرف وليس لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم (والا)
يكن التصادم فى غير السفينتين أو فيهما أو التجاذب قصدا بل خطأ (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الآخر) المخطا (و) قيمة (فرسه) مثلا

يلزم الحر قيمته حيث مات (قوله دون الآخر) أى فيقتص من القاصد ان مات غيره وان مات القاصد فعلى عاقلة غيره ديته (قوله عند جهل الحال) أى بان لم يدر هل ما وقع بينهما صادر عن قصد أو لا (قوله وانما يظهر فى موت أحدهما فقط) أى وانما تظهر ثمرة حملهما على العمد عند جهل الحال فى موت أحدهما فقط كذا قال الشارح وفيه نظر بل تظهر أيضا فى موتهما معا لان حملهما حينئذ على القصد يوجب اهدار دمهما لفوات محل القود ولا دية وان حملا على الخطا وجبت دية كل على عاقلة الآخر اهـ (قوله عكس السفينتين) راجع لقوله وحملا عليه كما أشار له الشارح لا له ولقوله فالقود بناء على ما قاله أبو الحسن وارتضاه ح من أن التصادم بالسفينتين عمدا فيه القود أما على ما قاله بعضهم من أن السفينتين لا قود فيهما ولو كان تصادمهما عمدا فيصح رجوعه لقوله فالقود ولقوله وحملا عليه والمعنى حينئذ وان تصادما عمدا فالقود عكس السفينتين فانه لا قود فيهما اذا تصادما ولو قصدا وحمل المتصادمان على القصد عند جهل الحال عكس السفينتين فانهما يحملان على العجز عند جهل الحال (قوله فيحملان على عدم القصد الخ) الاولى أن يقول فلا يحملان على العمد بل على العجز وحينئذ فيكون هدرا لا دية فيه ولا ضمان للاموال وانما كان الاولى ذلك لان عدم القصد يصدق بالخطا والسفينتان لا يحملان على الخطا عند جهل الحال وان كان الشارح قد بين المراد من عدم القصد بعد والحاصل أن السفينتين لا يحملان عند جهل الحال على العمد ولا على الخطا بل على العجز (قوله وليس من عمل أربابهما) أى بخلاف الفارسين وهذا اشارة للفرق بين الفارسين والسفينتين اذا تصادما وجهل الحال حيث حمل الفارسان على العمد والسفينتان على العجز (قوله وأما الخطأ) لما ذكر حكم التصادم عمدا وحكمه عند جهل الحال أشار لحكمه اذا وقع خطأ بان كان من فعل النواتية أو راكب الفرس من غير قصد له فقال وأما الخطأ أى وأما التصادم الخطأ ففيه الضمان أى لقيم الاموال ولديات النفوس وهذا القسم سيأتى فى كلام المصنف فلا داعى لذكر الشارح له هنا الا ضم الاقسام بعضها البعض لسهولة الضبط (قوله حيث حمل) أى التصادم فيهما عند جهل الحال على العجز أى وأما اذا حمل على الخطا فلا فائدة فيه وفيه نظر لا له فائدة مطلقا لانه ان حمل على الخطا كان موجبا للضمان وان حمل على العجز كان موجبا لسقوطه فالاولى للشارح أن يحذف قوله فظهر الخ تأمل (قوله وأما المتصادمان الخ) هذا شبه حاصل لما تقدم فكأنه قال والحاصل أن المتصادمين فى العمد الخ (قوله ولا شئ فى العجز) أى وهو ما كان من الريح بالنسبة للسفينة ومن الفرس لا من راكبها (قوله ولو غير سفينتين) أى لقول ابن عبد السلام اذا جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه فلا ضمان (قوله الا لعجز حقيقى) هذا الاستثناء راجع للمتصادمين أى وان تصادما قصدا انما أو أحدهما فالقود الا لعجز حقيقى فيكون من مات هدرا وهو منقطع لان ما قبل الا مقيد بالقصد والتصادم عند العجز لا يقال فيه انه قصد ولا يصح رجوعه لقوله عكس السفينتين لفساد المعنى اذ يصير المعنى عكس السفينتين أى فانهما يحملان على العجز عند الجهل الا لعجز حقيقى فانهما يحملان على القصد وهو فاسد (قوله لكن الراجح ان العجز الحقيقى) أى وهو ما كان بالريح أو الفرس مثلا وقوله فى المتصادمين أى بغير السفينتين وقوله كالخطا فى ضمان الدية الخ أى لقول ابن عرفة قول ابن عبد السلام ان جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه فانه لا يضمن يرد بقول المدونة اذا جمحت دابة براكبها فوطئت انسانا فهو ضامن وبقولها ان كان فى رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن (قوله وحملا عند الجهل عليه) أى وحملت السفينتان عند الجهل على العجز (قوله الا لكخوف غرق) أى الا أن يكون تصادمهما لكخوف غرق (قوله بل خطأ) أى بل حصل التصادم خطأ منهما فدية كل الخ وبقى ما اذا تعمد أحدهما التصادم وأخطأ

وانما خص الفرس لان التصادم غالبا يكون فى ركوب الخيل (فى مال الآخر) لا على عاقلته لان العاقلة لا تحمل غير الدية (كثمن العبد) أى قيمته لا يكون على عاقلة لانه مال بل فى مال الحر ودية الحر فى رقبة العبد حالة فان تصادما فماتا فان زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن سيده الزائد لانها تعلقت برقبة العبد ورقبته زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ سيده الزائد من مال الحر حالا (وان تعدد المباشر) للضرب معا أو مترتبا (فنى الممالاة) على القتل (يقتل الجميع) لا فرق بين الاقوى ضربا وغيره بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب كما مر وهذا ان مات مكانه أو أنفذله مقتله أو رفع مغمورا حتى مات والا قتل واحد بقسامة وهذا مكرر مع قوله والمتمالئون كرره ليترتب عليه قوله (والا) يتمالؤا على قتله بأن قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقه مع غيره أو قصد كل ضربه بلا قصد قتل فمات (قدم الاقوى فعلا) حيث تميزت أفعالهم فيقتل ويقتص ممن جرح أو قطع ويؤدب من لم يجرح فان لم تتميز الضربات بأن تساوت أو لم يعلم الاقوى قتل الجميع ان مات مكانه حقيقة أو حكما والا فواحد بقسامة (ولا يسقط القتل عند المساواة) حال القتل كعبدين أو كافرين قتل أحدهما الآخر (بزوالها) أى المساواة (بعتق أو اسلام) للقاتل لان المانع اذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له ومثل القتل الجرح (وضمن) الجانى عند زوال المساواة أو عدمها فى خطأ أو عمد فيه مال (وقت الاصابة) فى الجرح لا وقت الرمى (و) وقت (الموت) فى النفس لا وقت السبب من رمى أو جرح عند ابن القاسم وقال أشهب المعتبر وقت السبب فمن رمى عبدا أو كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فانه يضمن عوض جرح حر أو مسلم

الآخر فان مات أحدهما وكان ذلك الميت هو المتعمد فالدية على عاقلة المخطئ وان كان الميت هو المخطئ اقتص من المتعمد وان ماتا معا فقال البساطى دية المخطئ فى مال المتعمد ودية المتعمد على عاقلة المخطئ ولا يقال المتعمد دمه هدر فمقتضاه انه لا يلزم عاقلة المخطئ ديته لانا نقول انما يكون دمه هدرا اذا تحقق أن موت المخطئ من فعل ذلك المتعمد وحده وهنا ليس كذلك اذ يحتمل أن يكون من فعلهما معا أو من فعل المخطئ وحده أو من المتعمد وحده لا يقال من صال على شخص قاصدا قتله وعلم المصول عليه أنه لا يندفع عنه الا بالقتل فقتله كان دمه هدرا لا شئ فيه فمقتضاه أن قاصد المصادمة دمه هدر لا يلزم عاقلة المخطئ ديته لانا نقول قاصد المصادمة لم يقصد القتل ولا يلزم منها القتل ففرق بينهما *(تنبيه)* من الخطا على الظاهر أن يزلق انسان فيمسك آخر ثم هو يمسك ثانيا وهكذا فيقع الجميع ويموتون فالاول هدر ودية الثانى على عاقلة الاول ودية الثالث عليهما (قوله وانما خص الفرس) أى بالذكر مع أن مثلها كل ما تلف بسبب التصادم (قوله لان التصادم الخ) كان عليه أن يزيد والغالب أن الذى يتلف عند المصادمة هو المركوب فتأمل (قوله فان تصادما) أى العبد والحر عمدا أو خطأ فماتا ففيهما ما ذكر ويتقاصان فان زادت الخ (قوله وان تعدد المباشر للضرب معا) أى كان ضربهم معا أو مترتبا (قوله فنى الممالاة يقتل الجميع) هذا اذا لم تتميز الضربات بل ولو تميزت وكان بعضها أقوى (قوله بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب) أشار بذلك الى أنه لا مفهوم لقوله تعدد المباشر وانما هو فرض مسئلة اذ مع التمالؤ على القتل يقتل الجميع لا فرق بين أن تحصل مباشرة من الجميع أو لا تحصل الا من واحد ولو حذف المصنف قوله وان تعدد المباشر وقال من أول الامر وفى الممالاة يقتل الجميع كان أولى (قوله فمات) أى فضربوه فمات (قوله قدم الاقوى فعلا) أى وهو من مات من فعله بأن أنفذ مقتلا وان لم يكن فعله أشد من فعل غيره (قوله أو حكما) أى بأن أنفذ مقتله أو رفع مغمورا واستمر مدة ومات وقوله والا فواحد الخ أى والا يمت مكانه حقيقة أو حكما بان رفع حيا غير مغمور ولا منفوذ المقاتل فيقتل واحد بقسامة وهذا ما فى النوادر وهو المعتمد خلافا لقول اللخمى اذا لم يعلم الاقوى سقط القصاص سواء مات مكانه أو رفع حيا غير مغمور ومات بعد ذلك (قوله ولا يسقط القتل) أى لا يسقط ترتب القتل الكائن عند المساواة (قوله ومثل القتل الجرح) أى فلا يسقط ترتبه عند المساواة بزوالها بعد ذلك فاذا قطع رجل يد حر مسلم مماثل له ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص فى القطع لان حصول المانع بعد ترتب الحكم لا أثر له واعلم أن ما تقدم من قول المصنف ولا زائد حرية أو اسلام حين القتل شرط فى القصاص وقوله هنا ولا يسقط الخ بيان لعدم سقوطه بعد ترتبه فما هنا مغاير لما مر بل هو فى الحقيقة مفهوم قوله حين القتل (قوله وضمن الخ) تقدم أنه لا بد فى القود من المكافأة فى الحالات الثلاث حالة الرمى وحالة الاصابة وحالة الموت ومتى فقد التكافؤ فى واحد منها سقط القصاص وبين هنا أنه فى الخطا والعمد الذى فيه مال اذا زالت المكافأة بين السبب والمسبب أو عدمت قبل السبب وحدثت بعده وقبل المسبب ووجبت الدية كان المعتبر فى ضمانها وقت المسبب وهو وقت الاصابة فى الجرح ووقت التلف فى الموت ولا يراعى فيه وقت السبب وهو الرمى على قول ابن القاسم ورجع اليه سحنون خلافا لاشهب (قوله فمن رمى عبدا أو كافرا الخ) المساواة هنا غير موجودة حالة الرمى الذى هو السبب وانما وجدت قبل الاصابة وهى المسبب وقوله فمن رمى عبدا أى خطأ فنشأ عنه جرح أو رماه عمدا فنشأ عن الرمى آمة أو منقلة أو غيرهما من الجراحات التى لا قصاص فيها لكونها من المتالف (قوله فانه يضمن عوض جرح حر أو مسلم) أى اعتبارا بوقت المسبب لا عوض جرح كافر ولا أرش العبد اعتبارا بوقت

ومن جرح من ذكر فمات بعد العتق أو الاسلام فدية حر لان العبرة بوقت الاصابة أو الموت وقال أشهب قيمة عبد ودية كافر فكلامه هنا فيما فيه مال وما مر أول الباب في عمده قصاص ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الكلام على الجناية على ما دونها من جرح أو قطع أو ضرب أو كسر أو تعطيل منفعة وعبر المصنف عنه بالجرح فقال (والجرح) بضم الجيم (كالنفس في الفعل) بأن يقصد الضرب عدوانا (و) في (الفاعل) أي الجارح من كونه مكلفا غير حربي الخ (و) في (المفعول) أي المجروح بأن يكون معصوما للتلف أو الاصابة بايمان أو أمان والجرح بالفتح الفعل ولا تصح ارادته هنا لئلا يلزم اتحاد المشبه ووجه الشبه واستثنى من الفاعل وكان الاولى تأخيره ليتصل به قوله (الا ناقصا) كعبد أو كافر (جرح كاملا) كحر أو مسلم فلا يقتص من الناقص لانه كجناية ذي يد شلاء على صحيحة وان كان يقتص منه في النفس كما مر ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر فان لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة ان برئ على شين والا فليس على الجاني الا الادب (وان تميزت جنايات) من جماعة ولم يمت (بلا تمالؤ فمن كل) يقتص (كفعله) أي بقدر فعله بالمساحة ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ وبقي النظر فيما اذا لم تتميز فهل يلزمهم دية الجميع أو يقتص من كل بقدر الجميع لكن الثاني بعيد جدا اذ لو كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه والثاني قطع يده والثالث قطع رجله ولم يتميز فعل كل واحد لزم قلع عين كل واحد وقطع يده ورجله مع أنه لم يجن الا على عضو فقط وأما ان تمالؤوا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا كما تقدم أنهم ان تمالؤوا على قتل ماذكر نفس قتلوا ثم انتقل يتكلم على ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص والجراح عشرة اثنان يختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة ولا قصاص فيهما وثمانية تكون في الرأس أو الخد وهي المنقلة والموضحة وما قبلها وهي ستة وفيها القصاص الا المنقلة الرأس فقال (واقتص من موضحة) بكسر الضاد وبينها بقوله وهي ما (أوضحت عظم الرأس) أي أظهرته (و) عظم (الجبهة والخدين) والواو فيهما بمعنى أو فما أوضح عظم غير ما ذكر ولو أنفا أو لحيا أسفل لا يسمى موضحة عند الفقهاء وان اقتص من عمده

---

السبب كما قال أشهب (قوله ومن جرح من ذكر) أي عبدا أو كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى أسلم الكافر وعتق العبد ثم مات بعد وصول الرمية اليه فالمساواة غير موجودة وقت السبب وهو الرمي ووجدت بعده وقبل المسبب وهو الموت وترك الشارح مثال ما اذا كانت المساواة موجودة حين السبب وزالت قبل المسبب وذلك كما لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ونزا جرحه فمات فلا قود في النفس قطعا لما علمت أن شرط القود وجود المساواة حين السبب والمسبب معا اتفاقا وكذا لا قصاص ولا دية في الجرح عند ابن القاسم لاعتباره وقت المسبب والمجروح وقته غير معصوم فلا قصاص وقال أشهب بثبوت الدية في الجرح لوجود المساواة حين السبب (قوله بضم الجيم) أي وهو أثر فعل الفاعل (قوله بأن يقصد الضرب عدوانا) أي تعديا فنشأ عنه جرح لا للعب ولا للادب فنشأ عنه جرح فلا قصاص فيه (قوله الخ) أي وغير زائد حرية أو اسلام من حين الرمي الى حين الجرح (قوله أن يكون معصوما) أي بأن يكون المحل المجني عليه معصوما (قوله للتلف) أي من حين الرمي الى حين التلف أو الى حين الاصابة فالاول بالنسبة للقطع والثاني بالنسبة للجرح حقيقة (قوله وكان الاولى تأخيره) أي تأخير الفاعل وقوله ليتصل به أي ليتصل المستثنى بالمستثنى منه وذلك بأن يقول والجرح كالنفس في الفعل والمفعول والفاعل الا ناقصا جرح كاملا (قوله كما مر) أي في قوله وقتل الادنى بالاعلى (قوله فحكومة) أي في رقبة العبد وذمة الكافر (قوله فليس على الجاني) أي فليس على العبد أو الكافر الجاني الا الادب (قوله ولم يمت) أي وأما اذا مات فقد تقدم أنه يقدم الاقوى فعلا فيقتص منه قتلا بقسامة ويقتص من غيره جرحا مثل ما فعل فان لم يكن فيها أقوى قتل الجميع كما اذا لم تتميز (قوله ولا ينظر لتفاوت الخ) أي بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح ولا يضر كون المساحة قد تكون ثلث عضو المجني عليه ونصف عضو الجاني وبالعكس (قوله فيما اذا لم تتميز) أي والفرض أنهم لم يتمالؤوا (قوله دية الجميع) أي جميع الجراحات (قوله اقتص من كل بقدر الجميع) فاذا تعدد العضو المجني عليه بأن قلع واحد عينه وواحد قطع رجله وكما تمالأ اثنان على قلع عينه وقطع رجله فانه تقلع عين كل واحد منهما وتقطع رجله واذا اتحد العضو المجني عليه كما اذا تمالأ جماعة على قطع شخص فانه يقطع كل واحد (قوله ولا قصاص فيهما) أي لانهما من المتالف (قوله وما قبلها) أي في الوجود وقوله وهي ستة أي وهي الدامية والحارصة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والملطأة بالهمزة كما يأتي (قوله وفيها القصاص) أي سواء كانت في الرأس أو الخد (قوله وهي ما أوضحت عظم الرأس الخ) أشار الشارح بهذا الى أن أوضحت صلة موصول محذوف خبر عن مبتدأ محذوف لا أنه صفة لموضحة لئلا يوهم التخصيص بهذه الاماكن الثلاثة وأن غيرها يسمى موضحة لكن لا يقتص منه وليس كذلك قال البساطي انما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيرها من موضحة الخد واللحي الاسفل فمن حقه أن لا يذكر تفسيرها هنا اذ ليس شرطا في القصاص بل يقول أوضحت العظم وانما يحسن تفسيرها بما ذكر في الديات وأجاب الشارح عن ذلك بأن ما أوضح عظم غير ما ذكر ليس موضحة عند الفقهاء وان كان يسمى عند اللغويين لانها عندهم ما أوضح العظم مطلقا فتفسير المصنف هنا انما هو لبيان معناها في الاصطلاح وان كان فيها القصاص مطلقا (قوله وان اقتص من عمده) أي من عمد ما أوضح عظم غير

ولا يشترط فى الموضحة ماله بال بل (وان) أوضحت (كابرة) أى قدر مغرزها (و) اقتص من (سابقها) أى الموضحة أى ما يوجد قبلها من الجراحات وهى ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم ورتبها على حكم وجودها الخارجى فقال (من دامية) وهى التى تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير شق الجلد (وحارصة شقت الجلد) وأفضت للحم (وسمحاق) بالكسر (كشطته) أى الجلد أى أزالته عن محله وذكر الثلاثة المتعلقة باللحم بقوله (وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه) أى فى اللحم (بتعدد) أى فى عدة مواضع ولم تقرب من العظم (وملطاة) بكسر الميم (قربت للعظم) ولم تصل له (كضربة السوط) فيها القصاص (٢٢٣) بخلاف اللطمة كما يأتى لانه لا انضباط لها ولا ينشأ عنها جرح غالبا بخلاف السوط والضرب بالعصا كاللطمة فى المشهور الا أن ينشأ عما ذكر جرح وأشار لما يفترق فيه الجسد من غيره فقال عاطفا على موضحة (و) اقتص من (جراح الجسد) غير الرأس (وان منقلة) وبأتى له تفسيرها وخصها بالذكر لدفع توهم أنه لا يقتص لها كمنقلة الرأس ويعتبر (بالمساحة) فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا فقد يكون نصف عضو المجنى عليه وجل عضو الجانى أو كله وبالعكس وهذا (ان اتحد المحل) فلا يقتص من جرح عضو أيمن فى أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلا بابهام ولو كان عضو المجنى عليه طويلا وعضو الجانى قصيرا فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى وشبه فى القصاص قوله (كطبيب) المراد به من باشر القصاص من الجانى (زاد) على المساحة المطلوبة (عمدا) فيقتص منه بقدر ما زاده فلو نقص ولو عمدا فلا يقتص ثانيا فان مات المقتص منه فلا شئ على الطبيب اذا لم يزد عمدا (والا) يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ (فالعقل) على الجانى وسقط القصاص فان كان عمدا أو دون الثلث ففى ماله والا فعلى العاقلة (كذى شلاء عدمت النفع) جنى عليها فيؤخذ عقلها (بصحيحة) أى من ذى صحيحة جنى عليها (وبالعكس) أى جنى صاحب الشلاء عادمة النفع على الصحيحة فلا قصاص

ماذكر (قوله ولا يشترط فى الموضحة) أى لا يشترط فى القصاص فى الموضحة (قوله قدر مغرزها) أى فى أى موضع من المواضع الثلاثة المذكورة فى المتن أو غيرها وكذا كل جرح كان مما يقتص فيه أو تتعين فيه الدية لا يشترط أن يكون له بال بل وان كان قدر مغرز ابرة (قوله وسابقها) أى السابق عليها فى الوجود الخارجى (قوله وحارصة) بحاء مهملة فألف فراء فصاد مهملتين وقوله شقت الجلد صلة لموصول محذوف خبر لمبتدا محذوف أى وهى التى شقت الجلد أى قطعته وكذا يقال فيما بعده (قوله أى فى عدة مواضع) أى بأن أخذت فيه يمينا وشمالا (قوله قربت للعظم ولم تصل له) حاصله ان الملطاة هى التى أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل اليه بل بقى بينه وبينها ستر رقيق فان أزالت ذلك الستر ووصلت للعظم كانت موضحة (قوله كضربة السوط) تشبيه بقوله واقتص من موضحة الخ (قوله والضرب بالعصا كاللطمة) أى فى عدم القصاص وذلك لخطرها وعدم انضباطها فرعا زادت على الاولى بخلاف السوط (قوله الا أن ينشأ عما ذكر) أى من اللطمة والضرب بالعصا جرح فان نشأ عنه جرح فالقصاص (قوله واقتص من جراح الخ) أشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف وجراح الجسد عطف على موضحة (قوله غير الرأس) أى وأما جراح الرأس فقد سبق الكلام عليها (قوله وان منقلة) صوابه وان هاشمة فقد قال مالك الامر المجمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون الا فى الرأس والوجه انظر المواق اهـ بن (قوله ويعتبر بالمساحة) أى ويعتبر القصاص فى هذه الامور وهى جراحات الرأس المذكورة والجسد بالمساحة بكسر الميم (قوله وهذا ان اتحد المحل) أى واعتبار القصاص بالمساحة انما يكون ان اتحد المحل وهذا فى الجرح الذى لم يحصل به ازالة عضو وأما اذا حصل به ازالة عضو فلا ينظر للمساحة بل يقطع العضو الصغير بالكبير المماثل له وعكسه (قوله فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى) أى بل تسقط تلك البقية قصاصا وعقلا (قوله المراد به من باشر القصاص من الجانى) أى وأما الطبيب بمعنى المداوى فسيذكره المصنف فى باب الشرب بقوله كطبيب جهل أو قصر وانما سمى المباشر للقصاص طبيبا لان الاصل فيه أن يكون من أهل الطب (قوله بقدر ما زاده) أى بقدر مساحة ما زاد (قوله فلو نقص) أى عن المساحة المطلوبة وقوله فلا يقتص ثانيا أى من الجانى وقوله فان مات المقتص منه أى الذى زاد الطبيب فى جرحه عن الجناية وقوله فلا شئ على الطبيب أى لا يقتص منه فلا ينافى أن الدية على عاقلته وقوله اذا لم يزد عمدا أى بل زاد خطأ فان كانت الزيادة عمدا فانه يقتص منه (قوله والا يتحد المحل) أى محل الجناية ومحل القصاص أعنى عضو المجنى عليه وعضو الجانى بل اختلفا بأن قطع ذو يمنى فقط ذا يسرى (قوله بل أخطأ) أى بل زاد خطأ (قوله فالعقل على الجانى وسقط القصاص) فلا تقطع يمنى بيسرى حيث كان لا يسرى للجانى ولا وسطى بسبابة حيث كان لا سبابة له وهكذا لعدم اتحاد المحل (قوله فان كان عمدا) أى فان كان الجرح عمدا أى والفرض عدم اتحاد المحل وقوله دون الثلث أى أو كان خطأ وكان عقله دون ثلث الدية الكاملة وقوله ففى ماله أى فالعقل فى ماله وأما ان زاد الطبيب خطأ ومات الجانى فعقل ذلك على عاقلته (قوله كذى شلاء) تشبيه فى لزوم العقل دية أو حكومة وعدم القصاص (قوله عدمت النفع) اسناد عدم النفع لليد مجاز عقلى لان الذى يعدم النفع صاحبها فحق الكلام ان عدم صاحبها النفع بها فحول الاسناد اليها (قوله فيؤخذ عقلها) أى عقل الشلاء وهو حكومة من ذى الصحيحة (قوله فلا قصاص) أى فلا يقتص من

وتعين العقل ويجوز أن يكون المعنى كذى شلاء عدمت النفع جنى على صحيحة فلا يقتص منها بالصحيحة وبالعكس والمراد واحد وظاهره ولو رضى صاحب الصحيحة بقطع الشلاء المذكورة وهو كذلك ومفهوم عدمت النفع انه لو كان فيها نفع لكانت كالصحيحة فى الجناية لها وعليها وهو كذلك (وعين أعمى) أى حدقته جنى عليها ذو سالمة بأن قلعها فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه حكومة بالاجتهاد وفى العكس الدية (ولسان أبكم) لا يقطع بناطق ولا عكسه وفى قطع الناطق الدية وفى عكسه الحكومة وعطف على ما يتعين فيه العقل وينتفى فيه القصاص قوله (ومابعد الموضحة) لا قصاص فيه ويتعين فيه العقل ان برئ لانه من المتالف وبينه بقوله (من منقلة) بكسر القاف مشددة فى الرأس وهى التى (طار) أى زال (فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أى العظم الرقيق كقشر البصل أى يزيله الطبيب (من) أجل (الدواء) لتلتئم الجراح فالمراد أن المنقلة هى التى أطار أى أزال الطبيب ونقل صغار العظم منها لاجل الدواء أى ماشأنها ذلك (وآمة) بفتح الهمزة ممدودة وهى ما (أفضت للدماغ) أى المخ أى لام الدماغ وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة على الدماغ متى انكشفت عنه مات (ودامغة) بغين معجمة (خرقت خريطته) أى الدماغ ولم تنكشف بل بنحو قدر مغرز ابرة والامات فما بعد الموضحة ثلاثة أشياء (ولطمة) أى ضربة على الخد بباطن الكف لا قصاص فيها ولا عقل أيضا وانما فى عمدها الادب فقط وهذا ما لم يترتب عليها بجرح أو ذهاب منفعة والا اقتص منه على ما سيأتى وفى نسخة كلطمة بكاف التشبيه أى فى عدم القصاص وهى أولى لان العطف يوهم أنه من جملة بيان ما بعد الموضحة (وشفر عين) لا قصاص فيه وهو بضم الشين المعجمة الهدب النابت باطراف الجفن (وحاجب ولحية) لا قصاص على من نتفه أو حلقه مثل (وعمده) أى ما ذكر مما لا قصاص فيه (كالخطا الا فى الادب) فيجب على المتعمد واستثنى من قوله وجراح الجسد قوله (والا أن يعظم الخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة الخوف والاشراف على الهلاك (فى غيرها) أى غير الجراح التى بعد الموضحة أى جراح الجسد غير ما بعد الموضحة فيها القصاص الا أن يعظم فيه الخطر فلا قصاص ولو ترك الواو لكان أولى لان اثباتها يقتضى أنه معطوف على الاستثناء قبله وهو ليس بصحيح (كعظم الصدر) أى كسره فلا قصاص فيه وكذا عظم الصلب أو العنق ويجب فيها العقل كاملا (وفيها أخاف فى رض الانثيين أن يتلف) الجانى لو اقتص منه فيلزم أخذ نفس فيما دونها وانما فيه العقل كاملا ومفهوم رض أن فى قطعهما أو جرحهما القصاص لانه ليس من المتالف وضمير أخاف للامام أو ابن القاسم (وان ذهب كبصر) من المعانى كسمع وشم وذوق وكلام

الشلاء للصحيحة (قوله وتعين العقل) أى عقل الصحيحة (قوله ويجوز أن يكون الخ) حاصل هذا الاحتمال جعل الباء فى قوله بصحيحة بمعنى على وحاصل الاول جعلها بمعنى من وفى الكلام حذف مضاف (قوله وظاهره ولو رضى الخ) أى ظاهره أنه لا يقتص من الشلاء بالصحيحة ولو رضى الخ (قوله وهو كذلك) أى كما صرح به ابن شاس (قوله لكانت كالصحيحة فى الجناية لها وعليها) أى وحينئذ فتقطع بالصحيحة من غير تقييد برضا المجنى عليه وهذا هو الذى نقله المواق عن ابن شاس لكنه تعقبه بعده بنقله عن ابن يونس ان ذلك مقيد بالرضا فانظره اه بن (قوله وفى العكس) أى وهو ما اذا جنى أعمى على ذى عين سالمة فقلعها (قوله هى التى) أى الجراحات التى طار فراش العظم منها لاجل الدواء (قوله ما شأنها ذلك) أى وان لم يحصل نقل بالفعل (قوله وآمة) هى التى تلى المنقلة فى الوجود الخارجى (قوله وهى ما) أى وهى الجراحة التى أفضت أى وصلت للدماغ وقوله أى لام الدماغ أشار الى أن فى كلام المصنف حذف مضاف وحاصله أن الآمة هى الجراحة التى أفضت أى وصلت لأم الدماغ ولو بغرز ابرة ولم تخرقها والا كانت دامغة كما قال بعد (قوله خريطته) هى المعبر عنها سابقا بأم الدماغ (قوله والامات) أى والا فالموت يكون بكشفها عنه بالمرة وأما خرقها فلا يوجب الموت (قوله لا قصاص فيها) أى سواء كانت عمدا أو خطأ (قوله ما لم يترتب عليها جرح) أى فان ترتب عليها جرح اقتص منه بالجرح بدون ضرب وأما اذا ترتب عليها اذهاب معنى فان أمكن اذهاب ذلك المعنى من الجانى بحيلة بدون ضرب فعل والا فالعقل كما يأتى له فى قوله وان ذهب كبصر والعين قائمة الخ (قوله الهدب) أى الشعر النابت باطراف الجفن من فوق وأسفل بغير جلد ولا لحم (قوله مما لا قصاص فيه) أى سواء كان فيه عقل وهو ما أشار له بقوله والا فالعقل وما ذكره بعده الى الدامغة أو كان فيه حكومة وهو فقء صحيح العين عين الاعمى وقطع ناطق اللسان لسان الابكم أو كان لا عقل فيه ولا حكومة كاللطمة ونتف هدب العين أو الحاجب أو اللحية أو حلق ذلك ان عاد ذلك لما كان والا كان فيها الحكومة (قوله فيجب على المتعمد) أى باجتهاد الحاكم وكما يجب الادب فى عمد ما لا قصاص فيه يجب الأدب أيضا فى عمد ما فيه القصاص فتقطع يد الجانى مثلا ويؤدب كما فى ح (قوله والا أن يعظم) النسخة التى حل عليها خش وكأن يعظم الخطر فى غيرها كعظم الصدر قال وهذا تشبيه بما قبله فى وجوب العقل وعدم القصاص (قوله لكان أولى) لا يقال انه عطف على قوله والا فالعقل لانا نقول ان الا فيه شرطية والا هنا استثنائية ولا تعطف الجملة الاستثنائية على الشرطية (قوله كعظم الصدر) مثيل لما قبله أو أنه تشبيه بما قبله فى وجوب العقل وعدم القصاص (قوله فى رض الانثيين) أى كسر الانثيين أو احداهما (قوله فيلزم الخ) أى وحينئذ فلا يفعل ذلك بالجانى وانما فيه العقل (قوله ان فى قطعهما أو جرحهما القصاص) هذا هو المعتمد خلافا لظاهر الرسالة من جعل ذلك كرضهما (قوله للامام الخ) يتعين ان فاعل أخاف ابن القاسم لانه الذى فى التهذيب لا مالك خلافا لتجويز الشارح ذلك أيضا انظر بن (قوله وان ذهب كبصر) الكاف اسم بمعنى

بجرح) أي بسبب جرح من شخص عمدا الآخر فيه قصاص كالموضحة (اقتص منه) أي من الجاني بمثله (فان حصل) الجاني مثل
الذاهب من المجني عليه (أو زاد) بان ذهب شئ آخر مع الذاهب فالامر ظاهر (والا) يحصل مثل الذاهب بان لم يحصل شئ أو حصل غيره
(فدية مالم يذهب) حقه فدية ماذهب في ماله أو هو على حذف مضاف أي فدية مماثل مالم يذهب (وان ذهب) البصر ونحوه بما لا
قصاص فيه كلطمة أو ضربة بقضيب (والعين قائمة) لم تنخسف (فان استطيع) أي أمكن (كذلك) أي اذهاب بصره
بحيلة من الحيل لا بخصوص اللطمة أو الضرب لان الضرب لا يقتص منه وانما يقتص من الجروح كما في الآية فعل به ما يستطاع (والا فالعقل) متعين فالمسئلة السابقة ذهب نحو البصر بشئ فيه القصاص وهذه ذهب بشئ لا قصاص فيه فافترقا ولا نظر لكون العين قائمة فلو قال المصنف وان ذهب بكلطمة فان استطيع والا فالعقل لوفى بالمراد ويحذف قوله كذلك لانه يوهم أنه لا بد أن يفعل به مثل الفعل الذي فعله وليس كذلك كما تقدم (كأن شلت يده بضربة) بجرح عمدا على رأسه مثلا فيقتص منه فان شلت يد الجاني والا فالعقل (وان قطعت) بعد الجناية (يد قاطع) ليد غيره عمدا (بسماوي أو سرقة أو قصاص لغيره) أي غير المجني عليه كقطعه يد آخر فاقتص منه (فلا شئ للمجني عليه) من قصاص ولا دية كموت



القاتل عمدا بسماوي أو غيره فلا شئ للمقتول لان حقه انما تعلق بالعضو المخصوص فلما زال سقط حق المجني
عليه وكذا في النفس بخلاف مقطوع اليد قبل الجناية فعليه الدية (وان قطع أقطع الكف) يد غيره (من المرفق فللمجني عليه
القصاص) بان يقطع الناقصة من المرفق (أو الدية) وانما خير لان الجاني لما كان ناقص العضو لم يتعين القصاص لانه أقل من حق المجني
عليه ولم يجز الانتقال لعضو آخر ولم تتعين الدية

---

مثل فاعل ذهب أي ان ذهب بصر أي ان ذهب مثل بصر وما ماثله من المعاني كسمع وشم وذوق ولمس
وكلام ومثل ذلك قوة اليد والرجل كما في بن (قوله كالموضحة) أي كما لو جرحه عمدا فأوضحه فذهب بذلك
سمعه أو عقله أو هما (قوله اقتص منه) أي من الجاني بمثله أي بان يوضح بعد برء المجني عليه (قوله فان
حصل للجاني مثل الذاهب الخ) أشار الشارح الى أن ضمير حصل عائد على الذاهب على تقدير مضاف وأما
ضمير زاد فهو عائد عليه من غير تقدير (قوله بان ذهب شئ آخر مع الذاهب) أي سواء كان من غير جنس
الذاهب أو من جنسه كما لو ذهب بايضاحه له السمع فاقتص منه فذهب بصره زيادة على سمعه أو ذهب بايضاحه
بعض سمعه فاقتص منه فذهب سمعه بالمرة (قوله بان لم يحصل شئ) أي أو حصل بعض الذاهب أو حصل غيره
أي كما لو ذهب بايضاحه سمعه بالمرة فاقتص منه فلم يذهب له شئ أو ذهب بعض سمعه أو ذهب بصره فقط (قوله
حقه فدية ماذهب) أي من المجني عليه فيه نظر لاقتضائه أخذ جميع الدية وان حصل للجاني بعضه وليس
كذلك اهـ بن (قوله في ماله) أي الجاني هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب انها على عاقلته (قوله فدية مماثل
مالم يذهب) أي ومماثل مالم يذهب أي نظيره ما قام بالمجني عليه لا ما قام بالجاني لان الذي لم يذهب هو القائم
بالجاني فان قلت ما المانع من بقاء كلام المصنف على حاله و يراد بمالم يذهب من الجاني قلت المانع اقتضاؤه
انه اذا كان الجاني امرأة على رجل فذهب بصر احدى عينيه فاقتص منها فلم يذهب بصر عينها فانه يؤخذ دية
عينها وليس كذلك اذ دية عينها نصف ديتها ودية عين الرجل نصف ديته (قوله أي أمكن كذلك) أي أمكن
أن يفعل به كذلك (قوله لا بخصوص اللطمة أو الضرب) أي لا بخصوص ما فعل الجاني من الضرب أو
اللطمة ويدل لذلك قضية سيدنا علي رضي الله عنه حيث وقع في خلافة عثمان أن رجلا لطم شخصا فاذهب
بصره والعين قائمة فأراد عثمان أن يقتص له منه فأعياذلك عليه وعلى الناس فتحيل علي رضي الله عنه بادناء
مرآة محماة من عين الجاني وقيل استقبل بها الشمس ووضع كرسفا أي قطنا على الحدقة لئلا تسيل فاختطف
بصره (قوله والا فالعقل) أي والا يستطاع ذلك فالعقل متعين لانه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم امكانه
ويكون العقل في ماله لا على عاقلته (قوله ولا نظر) أي في اختلاف المسئلتين لكون العين في الثانية قائمة أي
بخلاف الاولى فانه لم يذكر فيها ذلك لان العين في المسئلتين قائمة والذاهب فيهما انما هو المنفعة تأمل (قوله
كأن شلت يده الخ) قرره الشارح على أنه تشبيه بالمسئلة الاولى وهي قوله وان ذهب كبصر الخ ويصح جعله
تشبيها بما يليه أعني قوله والا فالعقل في تعين العقل وعلى هذا فيقيد بما اذا حصل الشلل بما لا قصاص فيه
وعلى الاول بما فيه قصاص وشلت بفتح الشين أفصح من ضمها بل قيل انه خطأ (قوله بجرح) أي ملتبسة
بجرح فيه القود كموضحة وأما ان ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر لكون
الضرب يمكن أن يحصل به الشلل فيضرب على رأسه حتى يحصل أو لا يحصل به الشلل فيحكم بالدية (قوله والا
فالعقل) أي في مال الجاني لا على عاقلته (قوله وان قطعت يد قاطع الخ) حاصله أن من قطع يد غيره عمدا
ثم قطعت يد القاطع قبل القصاص منه بسماوي أو بسرقة أو قصاص لغير هذا المجني عليه فلا شئ لهذا
المجني عليه على ذلك الجاني (قوله بخلاف مقطوع اليد) أي المماثلة لما قطعها وقوله فعليه الدية أي لعدم
محل القصاص (قوله من المرفق) احترز بذلك عما اذا قطع أقطع الكف يد غيره من الكوع فانه تتعين
الدية لعدم محل القصاص (قوله فللمجني عليه القصاص أو الدية) قال أبو عمران الفرق بين هذه واليد
الشلاء حيث تعينت الدية على صاحبها اذا كان جانيا أن الشلاء كالميتة بخلاف هذه فان في الساعد

لانه معنى عدد افثبت الخيار بين القصاص والدية وليس له القصاص مع أخذ الدية معتلا بأن فى الساعد حكومة اذ لا يجمع بين دية وقصاص (كمقطوع الحشفة) يقطع ذكر غيره فيخير المجنى عليه بين القصاص بأن يقطع الباقى من ذكر الجانى وأخذ الدية (وتقطع اليد) أو الرجل (الناقصة اصبعا بالكاملة بلاغرم) على الجانى ولا خيار للمجنى عليه فى نقص الاصبع (وخير ان نقصت) يده أو رجله (أكثر) من اصبع (فيه) اى فى القصاص (وفى) أخذ (الدية) أى دية المجنى عليه لا الجانى (وان نقصت يد المجنى عليه) أو رجله اصبعا (فالقود) على الجانى الكامل الاصابع (ولو) كان الناقص من المجنى عليه (ابهاما) والاولى تقديم المبالغة على جواب الشرط (لا) ان نقصت يد المجنى عليه (أكثر) من اصبع بأن نقصت اصبعين فأكثر فلا يقتص لها من كاملة جنت ثم ان كان الباقى من المجنى عليها أكثر من اصبع فله ديته ولا شئ للكف لاندراجه فى الاصابع وان كان اصبعا فقط فديته وفى الكف حكومة نقله المواق عن ابن رشد فان لم يكن له الا الكف فليس عليه الا الحكومة وانما خير المجنى عليه اذا كانت يد الجانى ناقصة أكثر من اصبع وتعين العقل فيما اذا كانت يد المجنى عليه ناقصة أكثر لان المجنى عليه اذا اختار القود بقطع الناقصة من الجانى فقد رضى بترك بعض حقه وذلك له واذا كانت يده هى الناقصة أكثر وأراد القصاص من الجانى ذى اليد الكاملة لزم أن يأخذ أزيد من حقه (ولا يجوز) القصاص (بكوع) أى منه (لذى مرفق) أى لمجنى عليه من مرفق (وان رضيا) معا بذلك فأولى اذا لم يرضيا فان وقع أجزأ ولا يعاد القصاص وانما منع مع أن المجنى عليه قد رضى بترك بعض حقه لان المماثلة مع الامكان حق لله لا يجوز تركها لقوله تعالى والجروح قصاص (وتؤخذ العين السليمة) من الجانى (بالضعيفة خلقة) أى من أصل خلقتها (أو) ضعيفة من (كبر) لصاحبها (و) أما لو كان ضعفها (لجدرى) بضم الجيم (أو) كان (لكرمية) أصابتها قبل الجناية سواء أخذ لها عقلا أم لا (فالقود) راجع للجدرى وما بعده لا لما قبله للاستغناء عنه بقوله وتؤخذ الخ اذ لا معنى له الا القود وانما رجعناه للجدرى لانه قرنه بالواو الاستئنافية كما أشرنا له بأما الفاصلة وقوله (ان تعمد) الجانى شرط فى القود أى تعمد الجناية عليها مع ضعفها بما تقدم قبل تعمد الجناية (والا) بتعمد بل كان خطأ (فبحسابه) أى يؤخذ من الجانى بحساب ما بقى بعد الرمى الاول من نورها فان بقى نصف نورها بعد الرمى الاول فعلى المخطئ الآن نصف الدية وعلى هذا القياس



منفعة (قوله لانه) أى لان الباقى من عضوه (قوله مع أخذ الدية) أى مع أخذه باقى دية يده (قوله يقطع ذكر غيره) أى بتمامه (قوله وأخذ الدية) أى دية ذكره هو (قوله الناقصة أصبعا) أى فقط أو أصبعا وبعض آخر سواء كان النقص بجناية أو بغيرها وقوله الناقصة اصبعا أى من الجانى وقوله بالكاملة أى من المجنى عليه (قوله بلا غرم على الجانى) أى لا أرش الاصبع الناقصة من يده (قوله فى نقص الاصبع) أى بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة (قوله وخير) أى المجنى عليه وقوله ان نقصت يده أى الجانى (قوله أكثر من اصبع) المراد بالاكثر اصبعان فما فوقهما وأما الاصبع وبعض آخر فلا خيار فيه بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة لان هذا نقص يسير لا يمنع المماثلة (قوله وفى أخذ الدية) أى وليس له أن يقتص ويأخذ أرش الناقص من تلك اليد المقتص منها (قوله أى دية المجنى عليها) أى الكاملة وقوله لا الجانى أى لا دية يد الجانى الناقصة (قوله فالقود على الجانى الكامل الاصابع) أى ولا يغرم المجنى عليه الناقص الاصابع للجانى أرش اصبعه (قوله أكثر من أصبع) أى بان كان الباقى اثنين أو ثلاثة (قوله لزم أن يأخذ أزيد من حقه) أى فيخالف قوله تعالى والجروح قصاص أى يفعل بالجانى مثل ما جنى مع الامكان (قوله ولا يجوز الخ) حاصله أنه لا يجوز أن يقتص لمن قطعت يده من المرفق بأخف من ذلك بأن يقطع يد الجانى من الكوع ويترك الباقى (قوله من مرفق) أى جناية حاصلة من مرفق (قوله ولا يعاد القصاص) أى لانه بمنزلة العفو يمنع من وقوع قصاص بعده وظاهر قوله فان وقع أجزأ ولا يعاد سواء وقع برضا المجنى عليه أو بغير رضاه وانظره (قوله لان المماثلة مع الامكان حق لله) أى اذا أراد المجنى عليه عقوبة الجانى فلا ينافى انه يجوز له أن يعفو عنه مجانا والحاصل أن العقوبة أصلها حق لمخلوق لجواز العفو فان أريدت فتحديدها حق لله لا يتعدى (قوله وتؤخذ العين السليمة) حاصله أن العين السليمة تؤخذ بالعين الضعيفة سواء كان ضعفها خلقة أو لكبر صاحبها أو لجدرى أو لرمية ونحوها كطرفة ولو أخذ صاحبها لها عقلا حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمدا كما هو الموضوع فان كانت الجناية خطأ فالدية كاملة اذا كان ضعفها بغير رمية بأن كان خلقة أو لكبر أو لجدرى أو كان برمية ولم يتمكن صاحبها من أخذ عقلها من الرامى الاول وأما اذا تمكن من أخذ عقلها منه ولو لم يأخذه بالفعل غرم الجانى المخطئ لربها بحساب ما بقى من نورها بعد الرمى الاول (قوله بالضعيفة) أى المجنى عليها (قوله ولجدرى أو لكرمية فالقود) ما ذكره من القود فى هذين هو مذهب المدونة ولو أخذ لها عقلا وقيل لا قصاص فيهما وقيده ابن الماجشون بما اذا كان النقص فاحشا قاله ابن الحاجب انظر التوضيح اهـ بن (قوله للاستغناء عنه) أى عن رجوعه لما قبله (قوله وانما رجعناه للجدرى) أى ولما بعده ولم نرجعه لما بعده فقط ويجعل قوله ولجدرى عطفا على ما قبله (قوله بما تقدم) أى من

وهذا ان أخـذلها أولا عقلا والا فالدية كاملة كما يأتى فى قوله وكذا المجنى عليها ان لم يأخذلها عقلا فقوله والا الخ راجع لقوله أو لكرمية ثم لاحاجـة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين ولا لقوله ان تعمده لان الكلام فى العمد ولا لقوله والا الخ مع قوله الآتى وكذا المجنى عليها ان لم يأخذ عقلا مع اخلال ماهنا بالشرط الآتى وركة الكلام (وان فقأ) أى قلع (سالم) أى سالم العينـين أو سالم المماثلة للمجنى عليـه (عين أعور فله) أى للاعور (القود) باخذ نظيرتها من السالم (و) له (أخذ الدية كاملة) لان عينه بمنزلة عينين (من ماله) لانه متعمد (وان فقأ أعور من سالم مماثلته) أى مماثلة عينه السالمة (فله) أى السالم العينين المجنى عليه (القصاص) من (٢٢٧) الاعور فيصير أعمى (أو دية ماترك) من عـين الاعور وهى دية كاملة ألف دينار على أهل الذهب لمامر (و) ان فقأ الاعور من السالم (غيرها) أى غير المماثلة لعينه بان فقأ مماثلة العوراء (فنصف دية فقط) تلزمـه (فى ماله) لتعمده (وان فقأ) الاعور (عينى السالم) عمدا فى مرة واحـدة أو واحـدا بعـد الاخرى (فالقـود) فى المماثـلة لعينـه (ونصـف الدية) فى المغايرة لها (وان قلعت سن) لكبير أى متغـر بدليل ذكره الصغير فيما يأتى وأعيدت مكانها (فثبتت) وكـذا ان اضطربت جدا كما يأتى ثم ثبتت (فالقود) فى العمد ولا يسقطه ثبوتها لان المعتبر فى القصاص يوم الجـرح ولان المقصود تألم الجانى بمثل مافعـل (وفى) جناية (الخطا) فثبتت يلزمـه دية خطا خمس من الابل (كالخطا) أى كما يلزمه دية الخطا فى غيرها مماله عقل مسمى كموضحة ومنقلة يؤخذ عقله ثم يبرأ على غير شين فلا يسقط العقل اتفاقا (والاسـتيفاء) فى النفس (للعاصب) الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لاخ لام أو جد لها وقدم ابن فابنه (كالولاء) بقدم الاقرب فالاقرب من العصبة فى ارثه (الا الجد والاخوة فسيان) هنا فى القتل والعفو بخلاف ارث الولاء فتقدم الاخوة وبنوهم عليه وأشعر الاستثناء بسقوط بنيهم مع الجد لانه بمنزلة أبيهم ولا كلام لهم مع الاب وانما قال كالولاء ولم يقل كارث ويستغنى عن الاستثناء لان المراد بالجد فى باب الارث الجد ولو علا وفى باب الولاء الجد دنية فبين بالاستثناء من الولاء أن المراد الجد القريب وأن العالى لا كلام له معهم كما أن بنى الاخوة لا كلام لهم معـه

الجدرى و لرمية والكبر والخلقة (قوله وهذا) أى الاخذ من الجانى بحساب مابقى وقوله ان أخذلها أولا عقلا الاولى ان تمكن من أخذ عقلها أخذه بالفعل أم لا وقوله والا فالدية أى والا يتمكن من أخذ عقل لها فالدية كاملة (قوله مع اخلال ماهنا) أى لان ظاهره أن الجانى خطأ على العين الضعيفة بكرمية يغرم بحساب مابقى من نورها مطلقا سواء كان ربها أخـذلها عقلا أولا قبل الجناية اولا (قوله فله القود وله أخذ الدية) ماذكره المصنف من أن فى عين الاعور القصاص أو الدية كاملة ظاهره مطلقا ولو كان الاعور أخـذ دية الاولى وهـو كذلك على الصواب لسنة ولان عين الاعور بمنزلة عينين فى الانتفاع بها ثم ان ماذكره من تخيير الاعور المجنى عليـه اذا كان الجانى سالم العينين أو سالم المماثلة للمجنى عليه نحوه فى ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب ولذا قال المسناوى الفقه صحيح لكن تخيير المجنى عليه بين الدية والقصاص مشكل لان مشهور المـذهب تحتم القصاص فى العمد وأجيب بان الموجب للتخيير هو عدم مساواة عين الجانى والمجنى عليه فى الدية لان دية عين المجنى عليه ألف دينار بخلاف عين الجانى كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق اه وهـذا الجواب يقوى اشكال التخيير فى الصورة الثانية وهى ما اذا فقأ سالم المماثلة للمجنى عليه لوجود المساواة اهبن (قوله فله القصاص من الاعور) أى بفق ءعينه وانما خير المجنى عليه السالم لعدم المساواة لان عين المجنى عليه فيها نصف دية وعين الجانى فيها دية كاملة فلم يتساويا فى العقل (قوله ماترك) أى السالم وقوله من عين الاعور بيان لما تركه السالم (قوله لمامر) علة لقوله وهى دية كاملة والذى مر هو قوله لان عين الاعور بمنزلة عينين (قوله فنصف دية فقط) أى وليس للسالم المجنى عليه القصاص من الاعور لانعدام محله (قوله فالقود ونصـف الدية) أى سواء فقأهما فى مرة واحدة أو احداهما بعد الاخرى وبدأ بالتى ليس له مثلها أولا أو بالتى له مثلها على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال أشهب ان بدأ بالتى له مثلها وثنى بالاخرى فالقصاص وألف دينار لتعين القصاص بالمماثلة وصارت الثانية عين أعور فيها دية كاملة وان فقأهما معا أو بدأ بالتى ليس له مثلها فالقود فى المماثلة ونصف الدية فى غيرها (قوله فثبتت) أى قبل أخذ عقلها (قوله لان المعتبر فى القصاص يوم الجرح) أى ويوم الجرح لم تكن ثابتة (قوله وفى الخطا) أى وفيما اذا قلعها شخص خطأ ثم أعيدت فثبتت قبل أخذ عقلها (قوله فلا يسقط العقل اتفاقا) المناسب لقوله يؤخذ عقله أن يقول فلا يرد العقل اتفاقا (قوله والاستيفاء للعاصب) أى واستيفاء القصاص من الجانى لعاصب المقتول لا لغيره ولذا قالوا لا يجوز القتل بمجرد ثبوته ولو عاينه الحاكم بان أقر بالقتل ولم يعين المقتول أو شهدت بينة بانه قتل ولم تعين المقتول بل يحبس لاحتمال أن للمقتول عاصبا يعفو وقوله للعاصب أى من النسب ان وجد والا فعاصب الولاء ان وجد والا فالامام (قوله للعاصب الذكر) أى وهو العاصب بنفسه خرج العاصب بغيره أو مع غيره (قوله فلا دخل فيه لزوج) أى الا أن يكون ابن عم لزوجته المقتولة (قوله كالولاء) أحال ماهنا على مراتب الولاء ولم يذكرها هنالك فالاولى الاحالة على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه الخ اه بن (قوله لان المراد بالجد فى باب الارث) أى الذى يرث مع الاخوة (قوله وفى باب الولاء) أى والمراد بالجد الذى يقدم عليه الاخوة وبنوهم فى باب الولاء الجد دنية (قوله ان المراد الجد القريب) أى أن المراد بالجد الذى يساوى الاخوة فى

فان لم يكن له عاصب أصلا فالامام يقتص وليس له العفو (ويحلف) الجد (الثلث) من أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث بان كان معه أخوان فان كان مع أخ حلف النصف والعمد والخطأ سواء فى هاتين الصورتين اتفاقا (وهل) ان زادت الاخوة على مثليه يحلف الثلث مطلقا أو (الا فى العمد فكأخ) أى يقدر أخا زائدا على عدد الاخوة فان كانوا ثلاثة حلف ربع الايمان وان كانوا أربعة حلف خمسها عشرة أيمان وهكذا (تأويلان) فعلهما فى العمد ومعه أكثر من مثليه (وانتظر غائب) من العصبة (لم تبعد غيبته) جدا بل كانت قريبة بحيث تصل اليه الاخبار ان أراد الحاضر القصاص فان أراد العفو فله ذلك ولا ينتظر الغائب بل له اذا حضر نصيبه من دية عمد كما سيأتى فان بعدت غيبته جدا بحيث يتعذر وصول الخبر اليه لم ينتظر كأسير ومفقود (و) انتظر (مغمى) أى افاقته (ومبرسم) بفتح السين اسم مفعول لقصر أمد البرسام غالبا بموت أو صحة وهو ورم فى الرأس يثقل معه الدماغ (لا) مجنون (مطبق) بخلاف من يفيق أحيانا فتنتظر افاقته (و) لا (صغير لم يتوقف الثبوت عليه) بان يكون من العصبة اثنان فأكثر ولو أبعد منه أو واحد مساوله أو أبعد ويستعين بعاصب له فلهم القسامة والقصاص بلا انتظار بلوغه الصغير ولو تعدد كما لو كان للمقتول ابن أو ابنان صغيران وله أولهما أخوان أو عمان فأكثر أو أخ كبير مع عم أو عم مع ابن عم يستعين به وأما لو توقف القصاص على بلوغ الصبى بان لم يوجد من العصبة غيره انتظر

الاستيفاء الجد القريب (قوله فان لم يكن له عاصب أصلا) أى لا من النسب ولا من الولاء (قوله وليس له العفو) أى لا يجوز له أن يعفو عن الجانى بعد ثبوت جنايته كما قال ابن الحاج الا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافرا ثم يسلم القاتل كما قال ابن رشد (قوله حلف النصف) أى كما يحلف الاخ النصف الثانى لان ميراث كل واحد فى تلك الحالة النصف فيحلف كل واحد منهما بقدر ارثه (قوله وهل ان زادت الاخوة على مثليه) أى بان كانوا ثلاثة فأكثر (قوله مطلقا) أى فى العمد والخطا (قوله او الا فى العمد) أى أو يحلف الثلث الا فى العمد (قوله تأويلان) أى لقولها وان كانوا عشرة اخوة وجدا حلف الجد ثلث الايمان والاخوة ثلثيها فحملها ابن رشد على ظاهرها من العموم فى العمد والخطا وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطا وأما فى العمد فتقسم الايمان بينهم على عددهم (قوله فعلهما فى العمد ومعه أكثر من مثليه) أى والحال أن معه أكثر من مثليه وأما فى الخطا اذا كان معه أكثر من مثليه فانه يحلف ثلثها اتفاقا كما اذا كان معه مثلاه فانه يحلف ثلثها فى العمد والخطا اتفاقا (قوله وانتظر غائب من العصبة) أى له حق فى الاستيفاء بان كان مساويا للحاضر فى الدرجة ليعفو أو يقتل ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد لان العادة الفرار فى مثل ذلك ولا يطلق بكفيل اذ لا تصح الكفالة فى القود وينفق عليه من ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال فان انتفيا ففى ح يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعا وفى البدر القرافى ينفق عليه الولى الحاضر ويرجع على أخيه اذا قدم ان قام بحقه (قوله لم تبعد غيبته) هذا قول ابن القاسم فى المجموعة وكان المصنف فهم أنه تقييد للمدونة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبى عمران أن الغائب ينتظر وان بعدت غيبته وقال سحنون ينتظر الغائب الا أن يبعد جدا أو ييئس منه كالاسير ونحوه وقيد به ابن يونس المدونة وجرى عليه ابن الحاجب واختار ابن عرفة أن كلام سحنون مقابل للمدونة لا تقييد لها وأنها باقية على اطلاقها كما قال ابن رشد وأبو عمران انظر ح وبه تعلم ما فى قول الشارح تبعا لعبق اذا لم تبعد غيبته جدا اهـ ثم قال ومحل الخلاف المذكور اذا غاب بعض العصبة دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقا ولو بعدت غيبتهم وفى مختصر الوقار ما يشهد لذلك اهـ والحاصل أنهم اذا غابوا كلهم انتظروا مطلقا قربت الغيبة أو بعدت وأما اذا غاب بعضهم فظاهر المدونة كذلك ولابن القاسم فى المجموعة ينتظر الغائب اذا لم تبعد غيبته فان بعدت لم ينتظر وظاهره ولو كان البعد لا جدا وقال سحنون ينتظر الغائب ان لم يبعد جدا ولم ييئس منه فاختلف الاشياخ هل كلام سحنون تقييد للمدونة وهو ما قاله ابن يونس وجرى عليه ابن الحاجب أو مقابل للمدونة والمدونة باقية على اطلاقها وهو ما قاله ابن رشد وأبو عمران واختاره ابن عرفة (قوله ان أراد الحاضر القصاص) هذا شرط فى انتظار الغائب وكذا هو شرط فى انتظار من يأتى فيقال ان محل انتظار المبرسم والمغمى عليه اذا طلب الصحيح القصاص (قوله وانتظر مغمى) أى وانتظر افاقة عاصب مغمى لقرب افاقته (قوله ومبرسم) أى وانتظر افاقة عاصب مبرسم (قوله يثقل معه الدماغ) الذى فى عبارة غيره يختل معه الدماغ (قوله لا مجنون) أى لا ينتظر افاقة عاصب مجنون مطبق لم تعلم افاقته (قوله ولا صغير) أى ولا ينتظر بلوغ عاصب صغير واحدا أو متعدد (قوله لم يتوقف الثبوت) أى ثبوت القتل عليه بحلف أيمان القسامة (قوله ولو أبعد) أى هذا اذا كانوا مساوين له فى الدرجة بل وان كانوا أبعد منه فى الدرجة (قوله وله) أى للابن الصغير وقوله أولهما أى للابنين الصغيرين وقوله أخوان أو عمان الخ أى فيحلف من ذكر ويثبت الدم فان اقتصا فظاهر وان عفيا أو واحد سقط القتل وللصغير أو الصغيرين دية عمد هذا هو المرتضى والموافق للمدونة خلافا للقول ابن رشد بانتظار بلوغ الصغار فالمصنف ماش على كلام المدونة ومحل الخلاف المذكور فيما اذا كان ثبوت القتل يحتاج لقسامة كما قال الشارح وأما لو ثبت القتل ببينة أو اقرار فلا ينتظر بلوغ الصغير اتفاقا ولو تعدد وللكبار القصاص حالا فان عفا بعضهم فلا قصاص ولمن لم يعف نصيبه من الدية (قوله وأما لو توقف القصاص) الانسب وأما لو توقف ثبوت القصاص على

وكذا ان وجد واحد معه كبير كابنين أحدهما كبير فان الكبير يحلف حصته مع احضار الصغير معه ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقى ويثبت القصاص فحل المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما ما ثبت ببينة أو اقرار ففيه القصاص بلا انتظار من غير خلاف (والنساء) عطف على للعاصب أى والاستيفاء أيضا للنساء بشرطين أولهما قوله (ان ورثن) المقتول خرجت العمة والخالة ونحوهما والثانى قوله (ولم يساوهن عاصب) فى الدرجة بان لم يوجد أصلا أو يوجد عاصب أنزل منهن كم مع بنت أو أخت فتخرج البنت مع الابن أو الاخت مع الاخ فلا كلام لها معه فى عفو ولا قود بخلاف أخت شقيقة مع أخ لاب فلها الكلام معه لانه أنزل منها بالقوة فكلام المصنف يشملها وأورد عليه الاخت للام والجدة لها والزوجة اذ كل منهن يرث ولا استيفاء لهن فكان عليه زيادة شرط ثالث لاخراجهن وأجيب بان الكلام فى امرأة لو ذكرت عصبت كما دل عليه قوله ولم يساوهن الخ لان نفى الشئ فرع ثبوته كانه قال ولامرأة وارثة لم يساوها عاصب المقتول فيفيد أنه لو ساواها ذكر لكان عاصبا ولكن الاولى التصريح بزيادة هذا الشرط وأما الام فداخلة فى كلام المصنف فلها الاستيفاء لانها لو ذكرت كانت أبا لا انها والدة لكن لا كلام لها مع وجود الاب لمساواة العاصب لها (ولكل) من النساء الوارثات والعاصب غير المساوى (القتل) أى من طلبه من الفريقين أجيب له ولا عبرة بمن عفا من الفريقين (ولا عفو الا باجتماعهم) حقيقة أو حكما كواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر واذا عبر باجتماع دون جمع وشبه فى الحكمين قوله (كان حزن الميراث) كبنت وأخت شقيقة أو لاب (وثبت) قتل مورثهن (بقسامة) من أعمام مثلا فلكل القتل ولا عفوا الا باجتماعهم وأما لو ثبت القتل ببينة أو قسامة فانه لا كلام للعصبة غير الوارثين والحق فى القتل للنساء وأما اذا لم يحزن الميراث كالبنات مع الاخوة فلكل القتل ولا عفوا الا باجتماعهم سواء ثبت ببينة أو قسامة وهو داخل فى قوله والنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب (والوارث كمورثه) أى ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه (والصغير ان عفى) بالبناء للمفعول أى ان حصل عفو من كبير وسقط القتل (نصيبه من الدية) أى دية عمد ولا يسرى عفو الكبير عليه فى اسقاط حقه منها (ولوليه) أى الصغير من أب أو وصى

بلوغه (قوله وكذا ان وجد واحد معه كبير) أى ولم يكن له عاصب يستعين به (قوله وثبت القصاص) أى فان شاء بعد ذلك اقتص أو عفا (قوله ففيه القصاص) أى حالا بلا انتظار (قوله أى والاستيفاء أيضا للنساء بشرطين) اعلم أن الشرطين المذكورين لثبوت أصل الاستيفاء لهن وأما كونهن ينفردن به عن العصبة من الرجال أو تقع المشاركة بينهم فيه فهذا مبحث آخر سيأتى فى قول المصنف ولكل القتل الخ (قوله لانه أنزل منها بالقوة) أى وان ساواها فى الدرجة لان درجة الاخوة جامعة للكل (قوله فكلام المصنف يشملها) لان قوله ولم يساوهن عاصب صادق بما اذا كان عدم المساواة فى الدرجة أو فى القوة فاذا علمت أن الاخت الشقيقة مع الاخ للاب لها حق فى الاستيفاء وأن كلام المصنف يشملها تعلم أن الاولى للشارح أن يقول بعد قول المصنف ولم يساوهن عاصب أى فى الدرجة أى والقوة ولا يقتصر على الدرجة (قوله فكان عليه زيادة شرط ثالث) أى بان يقول وكن لو كان فى درجتهن رجل ورث بالتعصيب فتخرج الاخت للام والزوجة والجدة للام (قوله ولكل القتل) هذا اذا كان المستحقون للدم نساء ورجالا أنزل منهن وسيأتى ما اذا كان المستحقون للدم رجالا فقط فى قوله وسقط ان عفا رجل الخ وسيأتى ما اذا كان المستحق للدم نساء فقط فى قوله وان عفت بنت نظر الحاكم وحاصل ما يتعلق بالقسم الاول وهو ما اذا كان مع النساء عاصب لم يساوهن أن تقول انهن اما أن يحزن الميراث كله أولا فان لم يحزنه كالبنات والاخوات فكل من طلب القتل من الفريقين أجيب له ولا عفو الا باجتماعهم ثبت القتل بقسامة أو غيرها وهذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفوا الا باجتماعهم وان حزن الميراث كالبنات والاخوات والاعمام فان ثبت القتل بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم أيضا ولكل منهما القصاص ان طلبه وان ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن لا فى عفو ولا فى قود باتفاق كما فى التوضيح وهذا مراد المصنف بقوله كان حزن الميراث (قوله فلكل القتل) أى فمن طلبه من الفريقين أجيب لذلك وأما العفو فلا يكون الا باجتماعهم (قوله فانه لا كلام للعصبة) أى لا كلام لهم معهن لا فى عفو ولا فى قود (قوله والحق فى القتل) أى وكذلك فى العفو (قوله فلكل القتل) أى فلكل من النساء والعصبة القتل فكل من طلبه من الفريقين أجيب له (قوله سواء ثبت ببينة أو قسامة) أى أو اقرار (قوله وهو داخل فى قوله الخ) الاولى أن يقول وهذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفوا الا باجتماعهم (قوله والوارث) أى لمن له ولاية الاستيفاء ومراده بالوارث من كان عاصبا بالفعل ومن لو ذكر عصب فلا يدخل الزوج والزوجة فى كلامه (قوله ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه) سواء كان ذلك الوارث الذى ورث من له الاستيفاء ذكرا أو أنثى حتى لو كان الوارث المذكور ذكرا وأنثى كان الكلام لهما معا وان استوت درجتهما كموت ابن المقتول عن ابن وبنت فلها الكلام مع أخيها ولا يراعى فى وارث ولى المقتول الانثى عدم مساواة عاصب لها كما روعى ذلك فى أولياء المقتول واذا كان الكلام لبنت المقتول وعمها ومات عن بنت كان لها الكلام مع العم (قوله والصغير) أى مع كبار كلهم مستحقون للاستيفاء (قوله ولوليه النظر) اللام للاختصاص أى أن الولى مختص بالنظر فى قتل الجانى وأخذ الدية وهذا لا ينافى أن فعل الاصلح منهما واجب عليه فاذا رأى المصلحة فى أخذ الدية أخذت من الجانى قهرا عنه ولو أبى من دفعها وقال ليس لكم الا القصاص أو العفو مجانا هكذا فهم ابن رشد وقال ان ابن القاسم خالف أصله وذلك لان المحل ضرورة لاجل

أو غيرهما اذا استحق الصغير قصاصا وحده بلا مشاركة كبير فيه (النظر) بالمصلحة (فى القتل و) فى أخذ (الدية كاملة) فيجب عليه فعل الاصلح فان استوت المصلحة خير ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع ملاء الجانى (كقطع يده) تشبيه تام أى لو قطع جان يد صغير عمدا فلوليه النظر فى القطع أو أخذ ديتها كاملة وليس له أن يصالح على أقل من الديه (الا لعسر) من الجانى وكذا الصغير (فيجوز بأقل) فى المسئلتين (بخلاف قتله) أى الصغير من اضافة المصدر لمفعوله (فلعاصبه) النظر لا لوليه لانقطاع نظره بالموت (والاحب) أى الاولى لولى الصغير أو السفيه (أخذ المال) أى القيمة أو الارش (فى) قتل أو جرح (عبده) أى أى عبد الصغير عمدا دون القصاص اذ لا نفع للمحجور فى القود مالم يتعين لمصلحة (ويقتص) أى يباشر القصاص (من يعرف) و يكون عدلا وهو متعذر الآن (بأجره المستحق) أى يدفعها المستحق للقصاص من ماله (وللحاكم رد القتل فقط لولى) بأن يسلمه له (ونهى) الولى حينئذ (عن العبث) بالجانى فلا يشدد عليه ولا يمثل ويصح قراءة نهى بالبناء للفاعل وضميره عائد على الحاكم أى يجب على الحاكم أن ينهى الولى عن العبث وظاهر المصنف أن غير القتل من الجراحات التى فيها القصاص لا يردها الحاكم للمجنى عليه بل يتولاها هو وجوبا وظاهره أن اللام فى للحاكم للتخيير (وأخر) القصاص فيما دون النفس (لبرد أو حر) شديدين أى لزوالهما لئلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها (كالبرء) أى كما يؤخر القصاص فيما دون النفس لبرء المجروح لاحتمال أن يأتى جرحه على النفس فيكون الواجب القتل بقسامة ويحتمل أن يؤخر القصاص لبرء الجانى ان كان مريضا والاحسن التعميم

---

الصغير فقوله القود متعين مالم تدع الضرورة وهما دعت الضرورة لعدمه (قوله أو غيرهما) أى كمقدم القاضى (قوله اذا استحق الصغير الخ) أى كما لو قتلت أم الصغير وليس لها ولى غيره أما لو كان مع الصغير كبير استقل عن وصى الصغير بالقتل على المعتمد وقيل يتوقف على نظر الوصى معه والفرض أن القتل ثبت ببينة أو اقرار (قوله ولا يجوز له أخذ الخ) أى فان صالح ولى الصغير الجانى على أقل من الديه مع ملاء الجانى رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على الولى بشئ (قوله أو أخذ ديتها كاملة) أى ولو أبى القاطع (قوله وليس له أن يصالح الخ) أى فان صالح على أقل منها رجع الصغير بعد رشده على الجانى ولا يرجع الجانى على الولى بشئ (قوله وكذا الصغير) قال بن الصواب حذفه لان المصلحة لا تقتضى صلحه له بأقل (قوله فيجوز بأقل) أى فيجوز صلحه بأقل من الدية أى ويجوز له القتل فى الاولى والقطع فى الثانية والموضوع أن المصلحة مستوية فى كل من الصلح بالاقل والقصاص (قوله والاحب أخذ المال الخ) أى انه اذا تعدى شخص على عبد الصغير المولى عليه وكذا السفيه وقتله أو جرحه وكان الجانى مماثلا فالاولى لولى الصغير وكذا ولى السفيه أن يأخذ القيمة من الجانى فى القتل وأرش نقصه فى الجرح ولا يقتص من ذلك الجانى المماثل اذ لا نفع للصغير ولا للسفيه فى القصاص من الجانى (قوله أى الاولى) أشار الشارح بذلك الى أن الاحب ليس صفة لمحذوف وان المعنى والقول الاحب المشعر بأن المسئلة ذات خلاف اذ لا خلاف فيما ذكره المصنف (قوله ويقتص من يعرف) فى بن قال مالك وأحب الى أن يولى الامام على الجرح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه فان لم يجد الا واحدا فأرى ذلك مجزيا ان كان عدلا وفى ح لا يطلب أن يكون القصاص بما جرح به فاذا أوضحه بحجر مثلا أوضح بالموسى لا بحجر اه وفى عبق شمل قوله و يقتص من يعرف الجرح والقتل ومحله فى الثانى مالم يسلم الجانى لولى المجنى عليه فله قتله وان لم يعرف لان الاختلاف فى القتل يسير كذا استظهره الشيخ أحمد الزرقانى وهو ظاهر الشاطبى ونقل المواق نحوه عن ظاهر المدونة (قوله يدفعها المستحق للقصاص من ماله) هذا هو المشهور وقيل ان أجرة القصاص على الجانى لانه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر وهو هل الواجب على الجانى التمكين من نفسه فقط وحينئذ فالقطع ونحوه أمر زائد على الواجب فيكون أجر ذلك الزائد على مستحقه أو الواجب عليه التسليم بمعنى القطع كما تسلم الحقوق المالية وحينئذ فأجرة القصاص عليه (قوله بأن يسلمه له) أى لاجل أن يستوفى منه (قوله فلا يشدد عليه) أى بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل الجناية منه (قوله لا يردها الحاكم للمجنى عليه الخ) ان قلت أى فرق بين الجرح والقتل قلت الاصل عدم تمكين الانسان من استيفاء حقه بنفسه لان من وظيفة الحكام تخليص الناس من بعضهم خرج القتل عن الاصل بدليل خاص هو تسليمه صلى الله عليه وسلم القاتل لأستحق وبقى ما عداه على أصله (قوله أن اللام فى للحاكم للتخيير) أى فالحاكم مخير بين أن يقتل الجانى وأن يسلمه لولى المقتول ليستوفى منه لكن ظاهر المدونة فى غير موضع يدل على طلب ذلك من الحاكم أى يجب عليه رد القتل للولى فالاولى جعل اللام فى كلام المصنف للاختصاص ليوافق ظاهر المدونة (قوله وأخر القصاص) أى وجوبا (قوله فيما دون النفس) أى وأما الجانى على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر (قوله أى لزوالهما) هذا يقتضى أن اللام فى قوله لحر بمعنى الى التى لانتهاء الغاية وان فى الكلام حذف مضاف وهو غير متعين بل يصح جعل اللام للتعليل ولا حذف ولا شئ (قوله ويحتمل أن يؤخر القصاص) أى فيما دون النفس لبرء الجانى ولو تأخر البرء سنة (قوله كديته) أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شئ مقدر من الشارع وذلك لان جرح الخطا اذا لم يكن فيه شئ مقرر يؤخر أخذ عقله للبرء فان برئ على شين أخذ فيه حكومة وان برئ على غير شين فلا شئ فيه

(كديته) أى الجرح (خطأ) فانها تؤخر حتى يبرأ خوف أن يسرى للنفس فتؤخذ الدية كاملة (ولو) كان (كجائفة) وآمة وموضحة مما فيه شئ مقدر من الشارع عمدا أو خطأ فان العقل يؤخر خوف السريان الى النفس فينتقل الى القصاص أو الى ما تحمله العاقلة (و) تؤخر (الحامل) الجانية على طرف أو نفس عمدا للوضع ووجود مرضع بعده حذر أن يؤخذ نفسان فى نفس (وان) كان القصاص (بجرح مخيف) عليها أو على ولدها فان كان غير مخيف فلا تؤخر وهذا ان ظهر حملها بقرينة للنساء وان لم تظهر حركته (لا بدعواها) الحمل (و) اذا أخرت (حبست) ولا يقبل منها كفيل (كالحد) الواجب عليها قذفا أو غيره تؤخر وتحبس (و) تؤخر (المرضع لوجود مرضع) ترضع ولدها (و) تؤخر (الموالاة فى) قطع (الاطراف) اذا خيف التلف من جمعها فى آن واحد فيفرق فى أوقات (كحدين) وجبا (لله) تعالى كشرب وزنا بكر (لم يقدر عليهما) فى وقت واحد بان خيف عليه من اقامتهما فى فور (وبدئ بأشد لم يخف عليه) الموت منه فيبدأ بحد الزنا على حد الشرب فان خيف عليه بدئ بالاخف وهو حد الشرب فان خيف عليه أيضا بدئ بالاشد مفرقا ان أمكن تفريقه والا بدئ بالاخف مفرقا ان أمكن والا انتظرت الاستطاعة ومفهوم قوله لله أنهما ان كانا لآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتبدئة بالقرعة ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمى بدئ بما لله لانه لا عفو فيه (لا) يؤخر جان (بدخول الحرم) فرارا من القصاص ولو المسجد الحرام ويؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه

(قوله كديته خطأ) ولو كجائفة أى كما تؤخر دية الخطأ للبرء هذا اذا كانت ثلث الدية لا تحملها العاقلة لكونها أقل من الثلث كدية الموضحة بل ولو كانت تحملها العاقلة كدية الجائفة وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وردبلوعلى أشهب القائل متى ما بلغ عقل الجرح الخطأ ثلث الدية فلا تأخير لوجوب ذلك على العاقلة ساعة الجرح انظر بن (قوله وموضحة) الاولى ابدالها بالدامغة لان دية الموضحة لا تحملها العاقلة لانها أقل من الثلث لما سيأتى من أن فى الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وأما عمدا ففيها القصاص بخلاف الجائفة والآمة والدامغة فان فى كل ثلث الدية فى العمد والخطأ (قوله فينتقل الى القصاص الخ) أى فى جرح العمد وفيه أن موضوع الكلام الجرح الخطأ ولا قصاص فيه وقوله أو الى ما تحمله العاقلة أى فى الخطأ وفيه أنه يقتضى أنه اذا لم يحصل سريان تكون دية الجائفة وما معها على الجانى مع أنها على العاقلة فالاولى فى التعليل أن يقول خوف السريان الى النفس فتؤخذ الدية كاملة (قوله الجانية على طرف أو نفس) الاولى حذف قوله على طرف لانه قوله وان بجرح مخيف فما قبل المبالغة خصوص الجناية على النفس اذا المعنى وتؤخر الحامل الجانية هذا اذا كان القصاص منها بسبب نفس بل وان كان بسبب جرح يخاف عليها أو على الولد اذا فعل بها مثله (قوله وهذا) أى ومحل هذا وهو تأخيرها (قوله ان ظهر حملها بقرينة للنساء) أى كتغير ذاتها وطلبها لما تشتهيه الحامل وقوله وان لم تظهر حركته أى هذا اذا ظهر لهم حركة الحمل بل وان لم تظهر لهم حركته (قوله واذا أخرت) أى لاجل حملها حبست الخ (قوله كالحد الواجب عليها) أى فانها تؤخر فيه لاجل حملها وتحبس ولا يقبل منها كفيل (قوله وتؤخر المرضع) أى الجانية على نفس عمدا أى أو بجرح مخيف (قوله لوجود مرضع) أى حيث كان يقبل غيرها والا وجب تأخيرها لمدة الرضاع وتأخير المرضع لوجود مرضع واجب كما هو حقيقة الفعل فقول عبق وتؤخر المرضع جوازا فيه نظر قاله شيخنا العدوى (قوله وتؤخر الموالاة الخ) أى أن الجانى اذا قطع طرفين وخيف عليه اذا قطعا منه معا الموت فانه يقطع أحدهما ويؤخر قطع الثانى لبرء الاول وليس المراد أنه يؤخر قطعهما معا ثم يقطعان معا اذ لا فائدة فى التأخير حينئذ (قوله لم يقدر عليهما) أى لم يقدر من وجبا عليه (قوله بأن خيف عليه من اقامتهما فى فور) أى فلا يجمع بينهما فى وقت واحد بل يقام عليه أحدهما ثم يؤخر الى أن يقدر على الثانى فيقام عليه (قوله والا انتظرت الاستطاعة) أى قدرته أو موته (قوله فالتبدئة بالقرعة) أى ولا ينظر لشدة ولا لخفة (قوله ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمى) أى كما اذا زنى وكان بكرا وقذف آخر أو قطع يده وقوله بدئ بما لله أى ويجمع عليه أو يفرق ان أمكن والا بدئ بما للآدمى مجملا أو مفرقا ان أمكن والا انتظرت قدرته أو موته وسكت عما اذا كان الحقان لشخص واحد كما لو قذفه وقطع يده والحكم فيه مثل ما اذا كان الحقان لله فيقدم الاشد ان لم يخف عليه على ما تقدم للشارح (قوله لا يؤخر جان) أى لا يؤخر قصاص على جان على نفس أو عضو وكذا متلف لمال بدخول الحرم بل يقتص منه فيه فان لجأ للمسجد الحرام أو للبيت أخرج منه واقتص منه خارجه (قوله ولو المسجد الحرام) أى هذا اذا كان ذلك الحرم الذى دخله الجانى غير المسجد الحرام بأن دخل الحرم المحدود وهو الذى لا يجاوزه حلال بدون احرام ولا يصاد منه بل ولو كان ذلك الحرم الذى دخله الجانى المسجد الحرام أو البيت (قوله ويؤخذ من المسجد) أى ويخرج ذلك الجانى من المسجد الحرام ليقام عليه الحد خارج المسجد ولو فى الحرم ولا يقام عليه الحد فى المسجد لئلا يؤدى الى تنجيسه واخراجه من المسجد لاقامة الحد عليه مطلقا أى سواء كان فعل موجب ذلك الحد فى الحرم أو فعله خارجه ولجأ اليه وأما قوله تعالى ومن دخله كان آمنا فقيل انه اخبار عما كان فى زمن الجاهلية بدليل أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم وقيل ان الآية منسوخة بآية فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل المراد

ولو محرما ولا ينتظر لاتمامه ولما كان القائم بالدم اما رجال فقط أو نساء فقط أو هما تكلم على هذه الثلاثة على هذا الترتيب فقال (وسقط القصاص (ان عفا رجل) من المستحقين (كالباقى) نعت لرجل أى مماثل للباقى فى الدرجة والاستحقاق كابنين أو أخوين أو عمين فأكثر وأولى ان كان العافى أعلى كعفو ابن مع أخ أو أخ مع عم فان كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه اذ لا كلام له كعفو أخ مع وجود ابن وكذا اذا كان العافى لم يساو الباقى فى الاستحقاق كالاخوة للام مع وجود الاخوة للاب اذ لا استحقاق للاخوة للام وأشار للرتبة الثانية بقوله (والبنت) أو بنت الابن (أولى) أى أحق (من الاخت فى عفو وضده) اذ لا كلام للاخت معها ولا يلزم من مساواتها لها فى الارث مساواتها فى العفو وعدمه عند ابن القاسم وهذا اذا ثبت القتل ببينة أو اقرار وأما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما لان النساء لا يقسمن فى العمد وانما يقسم العصبة فان أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وان عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم الا باجتماع الجميع أو بعض من البنات وبعض منهم على ما تقدم وسيأتى أيضا (وان عفت بنت من بنات) أو بنت ابن من بنات ابن أو أخت من أخوات ولم يكن عاصب أو عاصب لا كلام له (نظر الحاكم) فى العفو وضده ان كان عدلا والا فجماعة المسلمين وأشار للرتبة الثالثة بقوله (وفى) اجتماع (رجال ونساء) أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة (لم يسقط القصاص (الا بهما) أى بعفو الفريقين ومن أراد القتل من الفريقين فالقول له (أو ببعضهما) أى بعض كل من الفريقين المقتول وقولنا ونساء أعلى درجة من الرجال احترازا عما لو كان الرجال مساوين للنساء فلا كلام لهن والاستيفاء للعاصب وحده كما مر وهذه المسئلة مكررة مع قوله فيما سبق وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل الخ كررها لاجل قوله أو ببعضهما المقيد لما مر كما تقدم ولاجل جمع المراتب الثلاثة (ومهما أسقط) أى عفا (البعض) أى بعض مستحق الدم مع تساوى درجتهم بعد ثبوت الدم ببينة أو اقرار أو قسامة سقط القود واذا سقط (فلمن بقى) ممن لم يعف وله التكلم او هو مع غيره (نصيبه من الدية) أى دية عمد وكذا اذا عفا جميع من له التكلم مترتبا فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه من دية عمد

---

ومن دخله كان آمنا من العذاب فى الآخرة وقيل ان الجملة انشائية معنى أى أمنوه من القتل والظلم الا لموجب شرعى (قوله ولو محرما) مبالغة فى قوله ويؤخذ من المسجد (قوله وسقط القصاص) أى المفهوم من قوله ويقتص من يعرف (قوله ان عفا رجل الخ) حاصله انه اذا كان القائم بالدم رجالا فقط مستوين فى الدرجة والاستحقاق فان اجتمعوا كلهم على القصاص اقتصوا وان طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو فالقول لمن طلب العفو ومتى حصل العفو من أحدهم سقط القصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله والاستحقاق) أى استحقاق الدم (قوله اذ لا استحقاق للاخوة للام) أى فى الدم لما تقدم أن الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة (قوله وأشار للرتبة الثانية) أى وهى ما اذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن فى الدرجة بان لم يوجد عاصب أصلا أو وجد وكان أنزل منهن درجة وقد حزن الميراث وثبت القتل بغير قسامة (قوله ولا يلزم من مساواتها لها فى الارث) أى اذا لم يكن وارث الاهما (قوله عند ابن القاسم) راجع لقول المصنف والبنت أولى من الاخت فى عفو وضده (قوله فلا عفو لها) أى والقول للعصبة فى القصاص (قوله فلا عفو لهم) أى والقول قولها فى طلب القصاص (قوله على ما تقدم) أى من أن البنات اذا حزن الميراث وثبت القتل بقسامة فالقول لمن طلب القتل من الرجال أو النساء ولا عفو الا باجتماعهم وأما اذا ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن لا فى عفو ولا فى قود والحق للنساء (قوله أو عاصب لا كلام له) أى لكون القتل ثبت ببينة أو اقرار (قوله نظر الحاكم فى العفو وضده) أى أيهما أصلح فعله وذلك لانه كالعصبة عند فقدها الا أنه لبيت المال ما بقى من مال المقتول واذا أمضى الامام بنظره عفو بعض البنات فلمن بقى منهن نصيبه من الدية ومفهوم بنت من بنات أنهن لو عفون كلهن أو أردن القتل لم يكن للامام نظر (قوله وفى اجتماع رجال) أى مطلقا سواء كانوا وارثين كبنات وعصبات توقف الثبوت عليهم أم لا أو غير وارثين وتوقف الثبوت عليهم لاجل القسامة كبنت وأخت وعصبة انظر بن وشارحنا قصر كلام المصنف على الثانى حيث قال وكان للرجال كلام بان ثبت القتل بقسامة ولو قال الشارح وكان للرجال كلام لكونهم وارثين ثبت القتل ببينة أو اقرار أو قسامة أو كانوا غير وارثين ولكن ثبت القتل بقسامة لكان ذلك أولى وعليه يظهر ما ذكره من التكرار تأمل (قوله مكررة مع قوله فيما سبق وللنساء ان ورثن) الاولى أن يقول مع قوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم كان حزن الميراث وثبت القتل بقسامة اذ قوله وللنساء ان ورثن لا تكرار فيه (قوله ومهما أسقط الخ) هذا راجع لجميع ما قدمه من قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى الى هنا خلافا لما يوهمه ظاهر الشارح من قصره على قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى ثم ان جواب الشرط محذوف قدره الشارح بقوله سقط القود لان هذا هو الذى يترتب على الاسقاط يعنى العفو وأما قوله فلمن بقى الخ فلا يترتب الا على السقوط وحينئذ فهو جواب لشرط مقدر كما أشار له الشارح (قوله وله التكلم أو هو مع غيره الخ) يعنى أن من عفا سقط حقه من الدم ومن الدية وما بقى منها يكون لمن بقى ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة كالزوج أو الزوجة والاخوة للام قال فى المدونة وان عفا أحد ابنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن بقى تدخل فيه الزوجة وغيرها (قوله وكذا اذا عفا الخ) كما لو كان

كولد بن وزوج أو زوجة لانه مال ثبت بعفو الاول بخلاف ما لو عفوا في فور واحد فلا شئ لمن لا تكلم له كما اذا كان من له التكلم واحدا وعفا وشبه في سقوط القصاص قوله (كارثه) أي الدم (ولو قسطا من نفسه) فيسقط القصاص لان ارثه له كلا أو بعضا كالعفو مثال ما قبل المبالغة ما لو قتل أحد ولدين أباه فمات غير القاتل ولا وارث له سواه فقد ورث القاتل جميع دم نفسه ومثال ما بعدها ما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقي نصيبه (٣٣٣) من الدية (وارثه) أي القصاص (كالمال) أي كارث المال لا كالاستيفاء فاذا مات ولي الدم فينزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض فيرثه البنات والامهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا مذهب ابن القاسم نعم لا دخل في ذلك لزوجة ولي الدم ولا لزوج من لها كلام فقوله كالمال أي في الجملة بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد فيدخلان فيه كما مر ولما قدم أن العمد لا عقل فيه مسمى وانما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولي بقوله (وجاز صلحه) أي الجاني (في) جناية (عمد) قتلا كان مع ولي الدم أو جرحا مع المجني عليه (بأقل) من دية المجني عليه (أو أكثر) منها حالا ولاجل قريب أو بعيد وبعين وعرض وغيرهما وقد قدم هذا في الصلح بقوله وعن العمد بأقل أو أكثر (والخطأ كبيع الدين) مبتدأ وخبر أي أن الصلح في الخطا في النفس أو الجرح حكمه حكم بيع الدية اذ دية الخطا مال في الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة بيع الدين فيه فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق وعكسه لانه صرف مستأخر ولا أحدهما عن ابل وعكسه لانه فسخ دين في دين



المقتول بنون وبنات وزوج أو زوجة فعفا بعض البنين ثم بلغ من بقي ممن له التكلم فعفا فلا يضر ذلك من معهم من أخواتهم والزوج أو الزوجة (قوله كولد بن وزوج) أي فعفا أحد الولدين ثم عفا أخوه فلا يضر ذلك من معهما من الزوجة أو الزوج (قوله بخلاف ما لو عفوا) أي جميع من له التكلم (قوله كما اذا كان من له التكلم واحدا الخ) وكما لو كان للمقتول بنون وبنات وزوج أو زوجة فعفا البنون في فور واحد فيسقط حق البنات والزوج أو الزوجة من الدية واعلم أن ما ذكره الشارح من التفصيل محمول على ما اذا وقع الاسقاط مجانا أما اذا وقع على مال فلمن بقي من الورثة نصيبه من الدية وان لم يكن له تكلم سواء وقع الاسقاط من بعضهم أو من كلهم مترتبا أم لا (قوله ولو قسطا) أي هذا اذا ورث دم نفسه كله بل ولو ورث قسطا أي جزأ منه قال في المدونة ان ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لانه ملك من دمه حصة وقال أشهب لا يسقط القود عن الجاني اذا ورث جزأ من دم نفسه الا اذا كان من بقي يستقل الواحد منهم بالعفو كما في المثال الذي ذكره الشارح وأما اذا كان الباقي لا يستقل الواحد منهم بالعفو ولا بد في العفو من اجتماعهم عليه وكل من طلب القتل فانه يجاب فلا يسقط القود عن الجاني الوارث لجزء من دمه كمن قتل أخاه شقيقه وترك المقتول بنتين وثلاثة أخوة أشقاء غير القاتل فمات أحدهم ولا وارث له الا اخوته الثلاثة القاتل والاخوان فقد ورث القاتل قسطا من نفسه ولا يسقط القصاص عنه حتى يعفو البنات والاخوة الباقون أو البعض من كل وقد رد المصنف على أشهب بلو ومقتضى رده عليه أن كلام أشهب خلاف لابن القاسم وان كلامه باق على اطلاقه لا أنه وفاق له كما قاله بعضهم (قوله مات أحدهم) أي ولا وارث له الا اخوته (قوله فاذا مات ولي الدم) أي كابن المقتول أو أخيه أو عمه (قوله ويكون لهن العفو الخ) أي ولو كان معهن ذكور في درجتهن فليس بنات ولي الدم كبنات القتيل (قوله هذا مذهب ابن القاسم) الاشارة راجعة لارث القصاص كارث المال وقال أشهب ارث القصاص كالاستيفاء فاذا مات ولي الدم فالذي ينزل منزلته انما هو عصبته فيكون لهم العفو والقصاص وأما بناته وأمهاته فلا كلام لهن في ذلك (قوله لزوجة ولي الدم) فاذا مات ولي الدم قام ورثته مقامه الا زوجته (قوله ولا لزوج الخ) فاذا ماتت بنت القتيل قام ورثتها مقامها الا زوجها (قوله فيدخلان) أي الزوج والزوجة فيه (قوله ولما قدم الخ) أشار بهذا الدخول الى عدم معارضة قوله وجاز صلحه الخ لقوله فيما مر فالقود عينا وذلك لان ما هنا مع تراضيهما أي الجاني وولي الدم وتعين القود فيما مر عند عدم التراضي (قوله ان العمد لا عقل فيه) أي سواء كان قتلا أو جرحا وانما يتعين فيه القود أي اذا لم يكن الجرح من المتالف والا فلا قود فيه بل فيه الدية كالآمة والدامغة ومنقلة الرأس كما مر (قوله وجاز صلحه) من اضافة المصدر لفاعله أي جاز أن يصالح الجاني ولي الدم أو المجروح في جناية العمد بأقل الخ (قوله وقد قدم هذا الخ) أي وحينئذ فما هنا تكرار مع ما تقدم له في باب الصلح * (تنبيه) * لو صالح الجاني ولي الدم على شئ بشرط أن يرحل من البلد ولا يعود اليها أصلا أو بعد مدة فأقوال ابن كنانة الشرط باطل والصلح جائز وقال ابن القاسم لا يجوز الصلح وينقض ويرجع لدية كاملة وقال ابن نافع ينقض الصلح ويقتص وقال المغيرة الشرط جائز والصلح لازم وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسنا فان التزم القاتل أنه ان عاد للبلد فلهم القود أو الدية كان لهم ذلك انظر البدر القرافي (قوله مال في الذمة) أي فهو دين (قوله فلا يجوز أخذ ذهب) أي مؤجل عن ورق وكذا يقال في العكس (قوله ولا أحدهما) أي ولا يجوز أخذ أحدهما أي الذهب او الورق حال كونه مؤجلا عن ابل ومثل أخذ أحدهما مؤجلا أخذ عرض مؤجل عن ابل

ويدخل فى الصلح بأقل من الدية ضع وتعجل وبأكثر لأبعد من أجلها سلف بزيادة وجاز بما حل معجلا فى جميع الاقسام (ولا يمضى) الصلح من الجانى خطأ (على عاقلته) بغير رضاها (كعكسه) أى لا يمضى صلح العاقلة على الجانى بغير رضاه ويلزم كلا الصلح فيما ينوبه (فان عفا) المجنى عليه خطأ قبل موته (فوصية) أى فالعفو كالوصية بالدية للعاقلة والجانى فتكون فى ثلثه وان كان له مال ضمت له ودخلت فى ثلث الجميع (وتدخل الوصايا) التى أوصى بها المجنى عليه (فيه) أى فيما وجب من ثلث الدية (وان) أوصى (بعد سببها) أى الدية وسببها الجرح أو انفاذ المقاتل يعنى أن المجنى عليه اذا أوصى بوصايا غير العفو المذكور أو معه فان الوصايا تدخل فى ثلثه ومنه ثلث الدية ولا فرق فى الوصايا بين أن يوصى بها قبل سبب الدية أو بعده الا أن المتوهم انما هى الوصايا قبل السبب فكان على المصنف أن يبالغ عليه بأن يقول وان قبل سببها (أو) أوصى لرجل مثلا (بثلثه) قبل السبب فتدخل الوصية فى ثلث الدية لانها مال موروث عنه (أو) أوصى (بشئ) كدار أو عشرة دنانير أو عشرة أثواب ولم يعين ثلثا ولا غيره ثم جنى عليه فتدخل الوصية فى الدية ومحل دخول الوصية من حيث هى فى الدية حيث أوصى قبل السبب (اذا عاش) المجنى عليه (بعدها) أى بعد الجناية (ما) أى زمنا (يمكنه) فيه (التغيير) بأن كان صحيح الذهن (فلم يغير) فى وصيته فان رفع مغمورا بعد الجرح أو مات مكانه لم تدخل الوصية فى الدية (بخلاف) دية (العمد) لا تدخل فيها الوصايا والمواق

(قوله ويدخل فى الصلح بأقل من الدية ضع وتعجل) أى اذا عجل الاقل (قوله وجاز بما حل معجلا الخ) أى وجاز الصلح عن دية الخطا بحال معجل فى جميع الاقسام المذكورة فيجوز أخذ ذهب معجل عن ورق وعكسه وكذا أخذ أحدهما معجلا عن ابل والمراد بالتعجيل الدفع بالفعل وانما اشترط ذلك لان الحلول من غير تعجيل لا يخرجه عن كونه دينا فيلزم المحذور (قوله ولا يمضى على عاقلته) أى بالنسبة لما يلزم العاقلة من الدية لانه فضولى وقوله كعكسه أى بالنسبة لما يلزمه منها والحاصل أن صلحه عنهم فيما يلزمه من دية الخطا لا يمضى وصلحهم عن الجانى فيما يلزمه منها لا يمضى ويمضى صلحهم بالنسبة لما ينوبهم وكذا صلحه يمضى بالنسبة لما ينوبه (قوله فان عفا المجنى عليه خطأ) أى عن دية الخطا وأما لو قال لا تعفوا عن قاتلى عمدا فان ثبت القتل بقسامة فلا وليائه العفو ولهم القصاص وان ثبت ببينة أو اقرار فلا عفو لهم قاله أصبغ ولو وكل المقتول وكيلا على أن يعفو فان ثبت القتل بقسامة فالامر للاولياء وان ثبت ببينة أو اقرار فالامر للوكيل فى العفو كذا فى البدر نقلا عن الغريانى على المدونة (قوله فتكون فى ثلثه) أى فاذا لم يكن له مال أصلا حط عن الجانى وعن عاقلته ثلثها ودفعوا للورثة المجنى عليه ثلثيها (قوله ضمت لماله) فاذا كان ماله ألفى دينار ضمت لهما وحطت عن العاقلة والجانى لان ثلث الجميع يحملها وان كان ماله ألفا حط عنهم منها ثلث الالفين وهو ستمائة وستة وستون وثلثان ولزمهم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وتدخل الوصايا فيه) أى وتدخل الوصايا فى دية الخطا أى فى ثلثها مضافا للثلث ماله ان كان له مال فضميره فيه عائد على دية الخطا على حذف مضاف كما علمت وانما ذكر الضمير نظرا لكونها أمرا واجبا كما أشار له الشارح أو نظرا لكونها مالا (قوله فيما يجب من ثلث الدية) أى دية الخطا (قوله ومنه ثلث الدية) أى لان الدية تضم لماله وتصير مالا وينظر لثلث الجميع فان حمل الدية الموصى بها فقط نفذت الوصية بها وان كان هناك وصايا أخر اشترك الجميع فى الثلث فان حمل الجميع فلا اشكال وان ضاق عن الجميع وجب المصير لقول المصنف وقدم لضيق الثلث الخ (قوله وكان على المصنف الخ) أصل هذا الاعتراض لابن غازى وهو مبنى على أن بعد فى كلام المصنف يضبط بسكون العين ظرفا وأما ان ضبط بضم العين بصيغة الماضى فلا يتوجه هذا الاعتراض على المصنف (قوله قبل السبب) أى أو بعده أيضا (قوله فتدخل الوصية فى ثلث الدية) أى فاذا لم يكن له مال أصلا دفع له ثلثها وان كان له مال ضم للدية ودفع ثلث الجميع للموصى له (قوله أو أوصى بشئ) أى معين كدار أو دابة معينة وأما غير المعين فهو قوله وتدخل الوصايا فيه فقول الشارح كدار الخ ينبغى حمل ذلك على المعين (قوله ومحل دخول الوصية) أى فى ثلث الدية وقوله من حيث هى أى سواء كانت بثلثه أو بشئ معين أو غير معين كالوصية لزيد بعشرة ولعمرو بمائة وأشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف اذا عاش الخ شرط فى قوله وتدخل الوصايا فيه وفيما بعده بالنظر لما قبل المبالغة (قوله حيث أوصى بها قبل السبب) أى وأما اذا أوصى بعده فانها تدخل فى ثلث الدية من غير شرط (قوله يمكنه فيه التغيير) أى لوصيته (قوله فلم يغير) أى الوصية الحاصلة منه قبل الجناية مع تمكنه من تغييرها فلما عاش بعد السبب مدة يمكنه فيها التغيير ولم يغير نزل ذلك منزلة احداثها بعده (قوله بخلاف العمد) مخرج من قوله وتدخل الوصايا فيه كما أشار له الشارح وحاصله أن من قتل عمدا ولم يعف عن قاتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فان وصاياه لا تدخل فى الدية لانها مال لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل الا فيما علم للميت حين موته قال فى كتاب محمد ولو أن الموصى قال ان قبل أولادى الدية فوصيتى فيها أو أوصى بثلثها لم يجز ولا يدخل شئ من وصاياه فى ثلثها لعدم علمه بها حين موته وقال ابن رشد ولو قال يخرج ثلثى مما علمت ومما لم أعلم لم يدخل فى ذلك الدية لانها مال لم يكن بل طرأ للوارث بعد الموت اه فظهر لك من هذا أن دية العمد قيل انها مال من أموال الميت وعدم دخول الوصايا فيها لعدم علمه بها حين الموت وقيل انها ليست مالا له وانما هى اذا قبلت مال طرأ للورثة بعد الموت قال بن وفى الثانى نظر لاقتضائه أنه لا يقضى بها دينه وليس كذلك بل يقضى بها دينه كما فى ح

وان عاش بعد الجرح ما يمكنه فيه التغيير لانها مال طرأ للوارث بعد الموت بالصلح عليها فلا دخل للوصية فيها (الا أن ينفذ مقتله و) يقبل وارثه الدية و (علم) بقبول وارثه لها (ولم يغير فتدخل الوصايا فيها) الان علمه بقبول وارثه الدية مع عدم تغييرها (كاحداثها) بعده وهذا بخلاف ما لو قال ان قبل وارثى الدية فوصيتى فيها أو فقد أوصيت بثلثها فلا يعمل بقوله ولا يدخل منها فى ثلثه شئ وكذا لو قال تدخل وصيتى فيما علمت وما لم أعلم فلا تدخل وصيته فى دية العمد كما فى النقل (وان عفا) مجروح عمدا أو خطأ (عن جرحه) مجانا (أو صالح) عنه بمال (فمات) من جرحه (فلأوليائه القسامة والقتل) فى العمد والدية فى الخطا ولهم امضاء العفو أو الصلح (ورجع الجانى) ان أقسموا (فيما أخذ منه) وهذا ان صالح عنه فقط وأما لو صالح عنه وعما يؤل اليه فلا خلاف كما تقدم فى الصلح بأتم بيانها (وللقاتل) ان ادعى العفو عنه وأنكر الولى (الاستحلاف على) عدم (العفو فان) حلف الولى أنه لم يعف فله القود وان (نكل حلف) القاتل يمينا (واحدة) لا خمسين (وبرئ) فان نكل قتل بلا قسامة واذا ادعى أن له بينة على العفو غائبة حلفه الحاكم على ذلك (وتلوم له) بالاجتهاد (فى بينته الغائبة) قربت غيبتها أو بعدت على ظاهر المدونة وحملها عليه عياض وغيره (وقتل) القاتل (بما قتل) به (ولو نارا) وهذا ان ثبت القتل ببينة أو اعتراف فان ثبت بقسامة قتل بالسيف كما قال ابن رشد (الا أن يثبت القتل (بخمر أو لواط) أقربه وأما لو ثبت بأربعة شهود فحده

والمواق فالصواب القول الاول وشارحنا قد جنح لما قاله ابن رشد حيث قال لانها مال طرأ للوارث الخ (قوله وان عاش بعد الجرح ما يمكنه) أى مدة يمكنه فيها التغيير لوصيته ولم يغيرها (قوله فلا دخل للوصية فيها) اى لانها ليست بمال الميت (قوله الا أن ينفذ مقتله) أى بقطع نخاع أو ثقب مصران وحاصله أن الجانى عمدا اذا أنفذ مقتلا من مقاتل المجنى عليه الموصى بوصايا قبل الجناية ثم ان أولياءه قبلوا الدية من الجانى وعلم المجنى عليه بذلك القبول ولم يغير وصاياه الحاصلة منه مع تمكنه من ذلك فانها تدخل فى ثلث تلك الدية لانها مال له علم به قبل موته وسكوته عن تغييرها مع تمكنه بمنزلة احداثها بعد العلم (قوله كاحداثها) أى الوصايا بعده أى بعد العلم (قوله فلا يعمل بقوله) أى لا عند محمد ولا عند ابن رشد أما عند ابن رشد فلانها مال طرأ للوارث اذا قبلها وأما عند محمد فلان الموصى لم يعلم بكونها مالا له حين الموت (قوله ولا يدخل منها) أى من الدية شئ فى ثلثه ولو قال ولا تدخل وصيته فى شئ منها كان أحسن (قوله فلا تدخل وصيته فى دية العمد) أى بغير الشرط المذكور فى المصنف وهو قوله الا أن ينفذ الخ وذلك لان الدية ليست من ماله وهو انما أراد ما لم أعلم من مالى ثم ان عدم الدخول مبنى على ما لابن رشد وأما على كلام محمد فتدخل الوصية فيها فقول الشارح كما فى النقل أى عن ابن رشد تأمل (قوله أو صالح عنه بمال) أى وأخذه منه (قوله فلأوليائه القسامة الخ) أفاد المصنف أن الخيار للاولياء لا للجانى فاذا أراد الجانى الرجوع فيما أخذ منه صلحا وطلب القسامة من الاولياء والقود فيه وأبى الاولياء من ذلك وطلبوا امضاء الصلح فلا كلام للجانى والكلام انما هو للاولياء (قوله ورجع الجانى) أى واذا نقض الاولياء الصلح الحاصل من وليهم وأقسموا رجع الجانى بما أخذ منه المجنى عليه صلحا أى رجع بذلك على تركة المجنى عليه (قوله ان صالح عنه) أى عن الجرح (قوله الاستحلاف) أى تحليف الولى أنه لم يعف عنه وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب ليس له تحليف الولى بل اما ان يثبت الجانى ما ادعاه من العفو والا قتل وفى بن عن ابن عاشر استشكال تحليف الجانى لولى الدم مع قولهم كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وعدوا من ذلك العفو (قوله على عدم الخ) أشار الى أن فى كلام المصنف حذف مضاف وهو غير متعين لجواز جعل على للتعليل كما فى قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم (قوله حلف القاتل يمينا واحدة) أى ان ولى الدم عفا عنه (قوله لا خمسين) أى لان الولى انما يحلف يمينا واحدة انه لم يعف وقد ردها على الجانى (قوله فان نكل قتل بلا قسامة) أى لان دعوى القاتل أن ولى الدم عفا عنه تتضمن اعترافه بالقتل (قوله حلفه الحاكم على ذلك) أى على أن له بينة غائبة تشهد له بعفو الولى عنه (قوله وتلوم له بالاجتهاد الخ) أى فاذا مضت مدة التلوم ولم تأت تلك البينة اقتص منه فان اقتص الحاكم منه بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فينبغى أن تكون الدية فى مال الولى ولا يقتص منه ولا يكون من خطا الامام فان اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعا وانظر اذا قتله الولى من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتص منه اه عبق (قوله وقتل بما قتل به الخ) فهم منه أن الجراح ليست كذلك اذ يطلب فيها القصاص من الجانى بأرفق مما جنى به فاذا أوضحه بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى (قوله ولو نارا) لكن لا يشترط المماثلة فى الصفة ورد بلو على من قال لا يقتص بالنار ممن قتل بها وعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها (قوله الا أن يثبت القتل بخمر) أى الا أن يثبت ببينة أو اقراره على انه أكرهه على الاكثار من شربه حتى مات فلا يقتل بما قتل به بل يقتل قصاصا بالسيف (قوله أو لواط أقربه) أى انه اذا أقر بأنه لاط به فمات وثبت ذلك الاقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف والفرض أنه لم يستمر على اقراره بل رجع عنه ولا يقال ان من أقر بالزنا ورجع عن اقراره يقبل رجوعه لان قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافى أنه يقتل بالسيف لاقراره بالقتل لان اقراره بالقتل لا ينفع فيه رجوعه قال البساطى معنى قولهم لا يقتل باللواط انه لا يجعل له خشبة تحرك فى دبره حتى يموت لفحش ذلك والا فاللواط لا يقتل عادة وموت المجنى عليه فرض اتفاق (قوله وأما لو ثبت بأربعة

الرجم (وسحر) ثبت ببينة أو اقرار (وما يطول) كمنعه طعاما أو ماء حتى مات أو نخسه بابرة ونحو ذلك فيتعين السيف فى هذه الاربعة (وهل والسم) بفتح المهملة فى الاكثر والكسر لغة تميم والضم لغة أهل العالية أى لا يقتل به (أو) يقتل به و (يجتهد فى قدره) أى فى القدر الذى يموت به من السم (تأويلان) واذا قتل بما قتل (فيغرق ويخنق ويحجر) ان فعل بالمقتول ذلك أى ان قتل بحجر قتل به وكذا ما قبله (و) من قتل بعصا (ضرب بالعصا للموت كذى عصوين) أى ضربه بالعصا مرتين فمات فانه يضرب بالعصا حتى يموت فلا يشترط تساوى العدد (ومكن مستحق) للقصاص (من السيف مطلقا) سواء قتل الجانى به أو بغيره (واندرج طرف) كيد ورجل وعين فى قتل النفس (ان تعمده) الجانى ثم قتله (وان) كان الطرف (لغيره) أى لغير المقتول كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمدا فيندرجان فى النفس لانها تأتى على الجميع ولا تقطع يده ثم تفقأ عينه ثم يقتل (لم يقصد) القاتل (مثلة) بالمقتول فان قصدها فعل به ما فعل ثم يقتل فقوله لم يقصد الخ أى بطرف المجنى عليه المقتول وأما طرف غيره فيندرج ولو قصد المثلة على الراجح واحترز بقوله ان تعمده عن الخطا فان فيه الدية (كالاصابع) تقطع عمدا تندرج (فى) قطع (اليد) عمدا بعد الاصابع ما لم يقصد مثلة * ولما أنهى الكلام على القصاص شرع فى الكلام على الدية وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من ابل وذهب وورق فقال (ودية الخطا) فى قتل الذكر الحر المسلم (على البادى) هو خلاف الحاضر مائة من الابل (مخمسة) رفقا بمؤديها (بنت مخاض وولد اللبون) أى بنت لبون وابن لبون (وحقة وجذعة) من كل نوع من الخمسة عشرون (وربعت فى عمد) لا قصاص فيه كأن يحصل عفو عليها مبهمة أو يعفو بعض الاولياء مجانا فللباقى نصيبه من دية عمد (بحذف ابن اللبون) من الاصناف الخمسة

---

شهود الخ) أى أو باقرار واستمر على اقراره (قوله ثبت ببينة أو اقرار) أى فيقتص منه بالسيف ولا يؤمر ذلك الساحر ان يفعل السحر لنفسه بحيث يموت به لان الامر بالمعصية معصية خلافا للبساطى القائل انه اذا أقر به يؤمر بفعله لنفسه فان مات والا فالسيف (قوله وهل والسم) أى اذا قتل الجانى به شخصا فانه لا يقتل به وانما يقتل بالسيف كالمستثنيات الاربع والسم فى كلام المصنف بالجر عطف على خمر (قوله أو يجتهد) عطف على مقدر كما أشار له الشارح (قوله تأويلان) الاول لابى محمد بن أبى زيد والثانى لابن رشد (قوله أى ان قتل بحجر قتل به) أى فيضرب به فى محل خطر بحيث يموت بسرعة لا انه يرمى بالحجارة حتى يموت (قوله وكذا ما قبله) أى فمن قتل شخصا بالتغريق أو بالخنق فانه يفعل به مثل ذلك (قوله كذى عصوين) أى كذى ضربة عصوين وقوله أى ضربه بالعصا مرتين أى فمات من ذلك (قوله ومكن مستحق القصاص من السيف) يعنى ان مستحق الدم اذا طلب أن يقتص من الجانى بالسيف فانه يجاب لذلك سواء كان الجانى قتل بالسيف أو بغيره من الوجوه السابقة وسواء قتل بأخف من السيف أم لا هذا هو المعتمد خلافا لابن عبد السلام القائل ان محل ذلك ما لم يكن الجانى قتل بأخف من السيف كالحس فص والا فعل به ذلك ولا يقتل بالسيف وأشعر كلام المصنف هنا ان القتل بما قتل به حق لولى المجنى عليه لا لله فلذا كان لولى المجنى عليه أن يختار السيف دون غيره (قوله ان تعمده) أى ان تعمد الطرف أى ان تعمد تلفه (قوله أى بطرف المجنى عليه) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف لم يقصد مثلة راجع لما قبل المبالغة وقد تبع الشارح فى ذلك ابن مرزوق والمواق وكلام التوضيح يقتضى أنه قيد فيهما واستظهره بن (قوله ولو قصد المثله) أى بصاحب الاطراف التى قطعها (قوله كالاصابع تقطع عمدا) أى وأما لو قطعت خطأ فلا اندراج فاذا قطع أصابع شخص خطأ ثم قطع كفه عمدا أخذ دية الاصابع وفى الكف حكومة وأما قول عبق تبعا لتت أخذ دية الاصابع واقتص للكف فقد اعترضه طفى بأن يد المجنى عليه اذا كانت ناقصة أكثر من اصبع لا قصاص فيها سواء كان النقص بجناية عمدا أو خطأ وسواء كان الجانى ثانيا هو الجانى أولا أو غيره (قوله تندرج فى قطع اليد) أى سواء كانت يد من قطعت أصابعه أو يد غيره فاذا قطع أصابع شخص عمدا ثم قطع كفه عمدا بعد ذلك قطع الجانى من الكوع أو قطع أصابع رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق ان لم يقصد مثلة والا لم تندرج فى الصورتين بل تقطع أصابعه أولا ثم كفه فى الاولى وفى الثانية تقطع أصابعه ثم يده من الكوع ثم من المرفق (قوله شرع فى الكلام على الدية) مأخوذة من الودى بوزن الفتى وهو الهلاك سميت بذلك لانها مسببة عنه فسميت باسم سببها ودية كعدة محذوفة الفاء وهى الواو وعوض عنها هاء التأنيث (قوله فى قتل الذكر الحر المسلم) قيد بذلك لانه سيأتى فى كلام المصنف لزوم القيمة لقاتل الرقيق وان زادت على دية الحر ودية غير المسلم وأن الانثى على النصف من الذكر (قوله على البادى) أى على القاتل البادى من أى اقليم كان (قوله مائة من الابل) أى فان لم يكن عند أهل البادية ابل بل خيل مثلا كلفوا بما فى حاضرتهم كما قاله بن وقيل يكلفون قيمة الابل (قوله مخمسة) أى تؤخذ من خمسة أنواع (قوله وربعت فى عمد) أى على أهل البادية لان الكلام فيهم والمشهور أن دية العمد حالة الا أن يشترط الاجل وقيل انها تنجم فى ثلاث سنين كدية الخطا وأما اذا صالح الجانى على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف فى أنها تكون حالة كما فى بن (قوله مبهمة) أى بان قال الاولياء عفونا أو نصالحكم على الدية وأما اذا قيدوا بشئ بأن قالوا عفونا أو نصالحكم على الدية من كذا تعين أخذه وقوله كأن يحصل الخ أى وكذلك العمد الذى سقط فيه

فتكون المائة من الاصناف الاربعة الباقية من كل خمس وعشرون (وثلث) أى غلظت مثلثة (فى الاب) أى عليه وان علا والام كذلك فلو قال فى الوالد لكان أشمل (ولو كان) الوالد (مجوسيا) وتحاكموا الينا والتثليث فى حقه بحسب ديته وهى ثلث خمس وا تكل المصنف فى ذلك على وضوحه ومعرفته مما يأتى له فالتثليث فيه جذعتان وحقتان وخلفتان وثلثا خلفة (فى) قتل (عمد) لولده (لم يقتل) الاب (به) وضابطه أن لا يقصد ازهاق روحه فان قصده كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضجعه فيذبحه ونحو ذلك فالقصاص فان عفى عنه على الدية مبهمة ثلثت وشبهه فى التغليظ قوله (كجرحه) أى فكما أن التغليظ يكون فى النفس كذلك يكون فى الجرح من تربيع أو تثليث ولا فرق فى الجرح بين ما يقتص منه كالموضحة وما لا يقتص منه بلغ ثلث الدية كالجائفة أم لا فالعمد فى الجراح كالعمد فى النفس فى التغليظ بنسبة ما لكل جرح من الدية فى النفس ثم بين التغليظ بالتثليث فى النفس بقوله (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام الحامل من الابل (بلا حدّ سن) فالمدار على أن تكون حاملا سواء كانت حقة أو جذعة أو غيرهما (وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار) شرعية وهى أكبر من الدنانير المصرية كما تقدم فى الزكاة وأهل الروم كأهل مصر وكذا مكة والمدينة (وعلى العراقى) والفارسى والخراسانى (اثنا عشر ألف درهم) شرعية بناء على أن صرف الدينار اثنا عشر درهما ولا يزاد على ذلك (الا فى المثلثة) وهى ما على الاب فى قتل ولده عمدا (فيزاد) فى الذهب أو الورق (بنسبة ما بين الديتين) أى يزاد على قيمة المخمسة بقدر نسبة زيادة قيمة المثلثة على قيمة المخمسة فالمراد بالديتين المخمسة والمثلثة وفى الكلام حذف المستثنى منه وحذف مضاف من الاول والثانى وحذف المزيد عليه والمنسوب اليه وحاصله أن تقوم المثلثة حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ

القصاص لعدم وجود مثله فى الجانى (قوله من الاصناف الاربعة) بنت المخاض و بنت اللبون والحقة والجذعة (قوله والام كذلك) أى وان علت من مال كل (قوله ولو مجوسيا) أى ولو كان الوالد القاتل لولده مجوسيا واعلم أن الخلاف فى تغليظها على الاب المجوسى انما هو فيما اذا قتل ولده المجوسى فقال عبد الملك لا تغلظ عليه لان دية المجوسى تشبه القيمة وأنكره سحنون وقال أصحابنا يرون أنها تغلظ عليه اذا حكم بينهم لان علة التغليظ سقوط القود وأما اذا قتل ولده المسلم فانها تغلظ عليه اتفاقا انظر بن (قوله وتحاكموا الينا) لا يحتاج للتحاكم اذا كان الولد مسلما بل يلزمه ذلك تحاكموا الينا أولا بخلاف ما اذا كان الولد غير مسلم فلا نحكم بينهم بذلك الا اذا ترافعوا الينا (قوله وثلثا خلفة) أى فيكون شريكا لورثة ولده فى خلفة بالثلث والثلثين (قوله لولده) أى المسلم أو المجوسى (قوله أن لا يقصد ازهاق روحه) أى كرميه بحديدة أو سيف أراد بذلك أدبه أولم يرد شيأ (قوله فان قصده) أى حقيقة أو حكما فالحقيقى كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضربه بعصا أو سيف قاصدا ازهاق روحه ولا يعلم ذلك الا منه والحكمى كما اذا أضجعه وشق جوفه وقال فعلت ذلك حماقة ولم أقصد ازهاق روحه فلا يقبل ذلك منه ويقتل الاب بن (قوله فالقصاص) محله مالم يكن المستحق للدم ابنا آخر والا فليس له قتله بالاولى من تحليفه انظر بن (قوله كجرحه) أى كجرح العمد أى كما تغلظ فى جرح العمد سواء كان الجارح الاب أو كان أجنبيا فان كان الاب فالدية مثلثة وان كان أجنبيا فربعة (قوله كذلك يكون فى الجرح) أى عمدا اذا كان لا قصاص فيه لكونه صادرا من الاب أو من أجنبى وحصل من المجنى عليه عفو عنه على الدية مبهمة أو لكونه من المتالف وعلم من قولنا لكونه صادرا من الاب أن الاب لا يقتص منه فى الجرح مطلقا ولو قصد جرح ولده بخلاف القتل فانه يقتص منه اذا قصد ازهاق روحه وهذا هو التحقيق (قوله من تربيع) أى اذا كان الجرح من أجنبى وعفا عنه المجنى عليه على الدية مبهمة (قوله أو تثليث) أى اذا كان الجرح من الاب (قوله كالجائفة) أى فان فيها ثلث الدية وقوله أم لا أى كالموضحة (قوله بنسبة ما لكل جرح الخ) فالجائفة مثلا فيها ثلث الدية فيؤخذ مغلظا وكيفية تغليظه أن تنسب الاربعين خلفة للمائة تجدها خمسين فيأخذ خمسى الثلث من الخلفات وذلك ثلاثة عشر وثلث وتنسب الثلاثين حقة للمائة تجدها خمسا وعشرا فيؤخذ خمس وعشر الثلث من الحقاق وذلك عشرة وكذلك الجذعة (قوله بلا حدّ سن) أى فى الخلفة (قوله وعلى العراقى الخ) استفيد من المصنف أن الدية انما تكون من الابل أو الذهب أو الفضة فلا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض فاذا لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فالذى استظهره بعضهم أنهم يكلفون ما فى أقرب البلاد اليهم الموجود فيها شئ من الاصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافا لما فى عبق حيث قال ولا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض وحيث لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فينبغى التعويل عليه أى ينبغى التعويل على ما وجد عندهم والاخذ منه (قوله الا فى المثلثة) استثناء من مقدر كما أشار له الشارح (قوله أى يزاد على قيمة المخمسة) فيه نظر فان الزيادة على دية الذهب أو الفضة فالاولى أن يقول أى يزاد على ما يجب عليه من ذهب أو فضة بقدر نسبة الخ (قوله حذف المستثنى منه) أى وهو قوله ولا يزاد على ذلك وقوله وحذف مضاف أى وهو قدر وقوله من الاول أى الذى هو قوله بنسبة وقوله والثانى أى الذى هو قوله الديتين والمضاف المحذوف من الثانى هو قيمة وفيه حذف مضاف أيضا وهو زيادة (قوله وحذف المزيد عليه) أى الذى هو قوله على قيمة المخمسة على ما فيه كما علمت وقوله والمنسوب اليه أى الذى

ما زادته المثلثة على المخمسة ونسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة زاد على دية الذهب أو الفضة بنسبة مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين ونسبة العشرين الى المائة قيمة المخمسة الخمس فيزاد على الدية مثل خمسها فتكون من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة وعلم من الاستثناء أن الدية المربعة لا تغلظ فى الذهب والورق

(والكتابى) الذمى (و) الكتابى (المعاهد) أى الحربى المؤمن (نصف ديته) أى الحر المسلم (والمجوسى) المعاهد (والمرتد) دية كل منهما (ثلث خمس) فتكون من الابل (٢٣٨) ستة أبعرة وثلثى بعير ومن الذهب ستة وستين دينارا وثلثى دينار ومن الورق ثمانمائة درهم وقيل لا دية للمرتد وانما على قاتله الأدب وهو الذى مشى عليه المصنف أول الباب بقوله كمرتد (و) دية (أنثى كل) ممن ذكر (كنصفه) فدية الحرة المسلمة نصف الحر المسلم وهكذا (وفى) قتل (الرقيق قيمته) قنا ولو مدبرا أو أم ولد أو مبعضا كمعتق لاجل لذلك الاجل (وان زادت) قيمته على دية الحر لانه مال أتلفه شخص كسائر الاموال (وفى) القاء (الجنين وان علقة) بضرب أو تخويف أو شم ريح (عشر) واجب (أمه) من زوج أو زنا وأما من سيدها فسيأتى (ولو) كانت أمه (أمة) وواجب أمه ان كانت حرة الدية وان كانت أمة القيمة وسواء كانت الجناية عمدا أو خطأ من أجنبى أو أب أو أم كما لو شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته وأشار بلو لرد قول ابن وهب فى جنينها ما نقصها لانها مال كسائر الحيوان (نقدا) أى معجلا من العين فاستعمل النقد فى الحلول والعين ويكون فى مال الجانى الا أن تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنينا ميتا (أو غرة) بالرفع عطف على عشر والتخيير للجانى لا لمستحقها وهو فى جنين الحرة وأما جنين الامة فيتعين فيه النقد وقوله (عبد أو وليدة) بدل من غرة والوليدة الامة الصغيرة أقل سنها سبع سنين ولذا عبر بوليدة دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها وقوله (تساويه) نعت لغرة وضميره يعود على العشر أى تساوى عشر دية أمه الحرة وتقدم ان جنين الامة يتعين فيه النقد (والامة) الحاملة (من سيدها) الحر المسلم جنينها كالحرة المسلمة فيه عشر ديتها

هو المخمسة (قوله ما زادته المثلثة) أى ما زادته قيمة المثلثة وقوله على المخمسة أى على قيمة المخمسة (قوله الذمى) أى وأما الحربى فلا قود فيه ولا دية لما تقدم من اشتراط العصمة (قوله والمجوسى المعاهد) أى والذمى (قوله والمرتد) أى سواء قتل زمن الاستتابة أو بعدها (قوله ثلث خمس) أى ثلث خمس دية الحر المسلم (قوله وقيل الخ) هذا قول سحنون وما مشى عليه المصنف هنا من أن على عاقلته ثلث خمس دية الحر المسلم فهو قول ابن القاسم وقال أشهب فيه دية أهل الدين الذى ارتد اليه قوله كمرتد) أى يلزم قاتله الادب ولا دية عليه مراعاة لمن لا يرى استتابته بل يقتل فورا (قوله ممن ذكر) أى الحر المسلم والكتابى الذمى والمعاهد والمجوسى والمرتد (قوله وهكذا) أى فدية الحرة الكتابية سواء كانت ذمية أو معاهدة ربع دية الحر المسلم ودية الحرة المجوسية أو المرتدة سدس خمس دية الحر المسلم من الابل ثلاثة أبعرة وثلث بعير ومن الذهب ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومن الورق أربعمائة درهم (قوله وفى الرقيق قيمته) أى اذا قتله حر مسلم عمدا أو خطأ الا ان قتله مكافئ أو حر كافر عمدا فيقتل به (قوله وفى القاء الجنين وان علقة) أى هذا اذا ألقته مضغة أو كامل الابل وان ألقته علقة أى دما مجتمعا بحيث اذا صب عليها الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار يذوب لان هذا ليس فيه شئ خلافا لما يفيده كلام تت (قوله أو شم ريح) أى كشم رائحة مسك أو سمك أو جبن مقلى فاذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلا فعليها الطلب فان لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها فاذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا وكذا لو علموا به وبأن ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وسقطت فانهم يضمنون وان لم تطلب ويضمن من العادة تنبيهه على كالحقنة والسراب اذا لم ينبه عليه (قوله من زوج) أى حالة كون ذلك الجنين ناشئا من زوج حرا ورقيق أو من زنا وكان الاولى للشارح أن يؤخر هذا البيان عن قول المصنف ولو أمة (قوله وأما من سيدها) أى وأما جنين الامة من سيدها فسيأتى فى قول المصنف والامة من سيدها أى ان فيه عشر دية الحرة لا عشر واجب أمه لان الواجب فى أمه القيمة وهى قد تكون قدر دية الحرة أو أقل أو أكثر (قوله وان كانت أمة القيمة) انظر هل تعتبر القيمة يوم الالقاء أو يوم سببه الذى هو الضرب وشم الرائحة والتخويف (قوله معجلا من العين) أى لا من العروض والحاصل أن عشر واجب الام المأخوذ فى الجنين يكون حالا ولا يكون منجما كالدية ويكون ذهبا أو ورقا فلا يكون من الابل ولو كانوا أهل ابل كما قال ابن القاسم خلافا لاشهب القائل تؤخذ الابل من أهلها خمس فرائض حالة (قوله ويكون) أى عشر واجب الام فى مال الجانى أى فى العمد مطلقا وكذا فى الخطا الا أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته (قوله فألقت جنينا ميتا) أى فديته على عاقلة الجانى لانها أكثر من ثلث ديته لان دية الجانى المجوسى ستة وستون دينارا وثلثا دينار ثلثها اثنان وعشرون دينارا وسدس وثلث سدس والام ديتها خمسمائة دينار عشرها خمسون دينارا وهى أكثر من ثلث دية الجانى (قوله وأما جنين الامة) أى من زنا أو من زوج ولو كان حرا مسلما وكذا جنينها من سيدها (قوله فيتعين فيه النقد) أى العين ولا غرة فيه لكن ان كان من زوج أو من زنا ففيه عشر قيمة الام نقدا وان كان من سيدها ففيه عشر دية الحرة نقدا (قوله أقل سنها سبع سنين) أى وهى سن الاثغار وانما اعتبر فيها ما ذكر لاجل أن يصح التفريق قاله شيخنا (قوله عشر ديتها) أى عشر دية الحرة المسلمة لا عشر واجب الامة التى هى أمه ثم انه لا مفهوم

(و) الحرة (النصرانية) أو اليهودية فلو قال الذمية كان أشمل (من) زوجها (العبد المسلم كالحرة) أي المسلمة لانه حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه وأما لو كان زوجها كافرا أو كان الجنين من زناف كالحرة من أهل دينها ومحل وجوب العشر أو الغرة (ان زايلها) أي انفصل عنها (كله) ميتا حالة كونها (حية) فان انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهي حية وباقيه بعد موتها فلا شئ فيه ويتعلق الكلام بامه ثم استثنى من وجوب الغرة قوله (الا أن يحيا) أي ينفصل عنها حيا حياة مستقرة بأن استهل  صارخا أو رضع كثيرا ونحو ذلك سواء زايلها حية أو ميتة فالاستثناء منقطع ثم مات (فالدية ان أقسموا) أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني (ولو مات) الجنين بعد تحقق حياته (عاجلا) فان لم يقسموا فلا غرة كالا دية (وان تعمده) أي تعمد الجاني الجنين (بضرب بطن أو ظهر أو رأس) لامه فنزل مستهلا ثم مات (ففي القصاص) بقسامة أو الدية بقسامة في ماله للتعمد (خلاف) الراجح في تعمد البطن أو الظهر القصاص وفي تعمد الرأس الدية في ماله كتعمد ضرب يد أو رجل (وتعدد الواجب) من عشر أو غرة ان لم يستهل ودية ان استهل (بتعدده) أي الجنين (وورث) الواجب المذكور (على الفرائض) المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب (وفي الجراح) أي جراح الخطا التي ليس فيها دية مقررة أو العمد التي لا قصاص فيها وليس فيها شئ مقدر كعظم الصدر وكسر الفخذ (حكومة) أي شئ محكوم به أي يحكم به الحاكم العارف وبينها بقوله (بنسبة) أي معتبرة بمثل نسبة (نقصان الجناية) وقوله (اذا برئ) متعلق بقوله (من قيمته عبدا) والاولى تأخيره عنه لان الاصل في المعمول أن يتأخر عن عامله أي أن العامل فيه قيمة وجاز أيضا أن يتعلق بنقصان أي نقصانه وقت برئه فيكون واقعا في مركزه وقوله من قيمته متعلق بنقصان على أنه حال أي حال كون النقصان معتبرا من قيمته عبدا وعبدا حال من الضمير البارز في قيمته ومعنى قوله (فرضا)

لقول المصنف من سيدها بل حيث كان ولدها حرا كالغارة للحر وكأمة الجد اذا تزوجها ابن ابنه أو ابن بنته وحملت منه فحكمها كذلك أي في جنينها عشر دية الحرة المسلمة لا عشر قيمة أمه (قوله والحرة النصرانية) أي وجنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم وأولى الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر دية الحرة المسلمة نقدا أو وليدة تساوي ذلك (قوله أي المسلمة) دفع بهذا ما يقال ان في كلامه تشبيه الشئ بنفسه اذ النصرانية حرة (قوله لانه حر من جهة الخ) أي لان جنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه أي وحينئذ فيكون فيه ما في جنين الحرة المسلمة وهو عشر دية الحرة المسلمة أو وليدة تساوي ذلك لا عشر واجب أمه واحترز بقوله من زوجها الخ أي عن جنينها من زنا ولو كان الزاني بها مسلما فان الواجب فيه عشر واجب أمه لا عشر دية الحرة لان ابن الزنا مقطوع النسب عن أبيه وحينئذ فلا ينظر لحاله وانما ينظر لحال أمه فقط هذا هو الظاهر كما قرره شيخنا خلافا للعبق (قوله ثم استثنى من وجوب الغرة) الاولى ثم استثنى من وجوب أحد الامرين فقط وهو عشر واجب الام أو الغرة (قوله فالاستثناء منقطع) أي لان ما قبل الا انفصال الجنين عن أمه ميتا وهي حية وما بعد الا انفصل عنها حيا وهي حية أو ميتة (قوله ولو مات عاجلا) رد بلو قول أشهب بنفي القسامة مع لزوم الدية اذا مات عاجلا واستحسنه اللخمي قائلا ان موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجاني مات قال في التوضيح ووجه ما قاله ابن القاسم ان هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الاسباب فيمكن أن موته بغير ضرب الجاني اه بن (قوله فلا غرة) أي لان الجنين اذا استهل صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لوقفها على القسامة وقد امتنع الاولياء منها وما قاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد وقال بعض أشياخه ان لم يقسموا لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزا فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد ورد بأنه قياس مع الفارق لان من قطعت يده ثم نزا فمات دية اليد قد تقررت بالقطع والجنين اذا استهل صار خاصا من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة والحاصل أن موجب الغرة مفقود باستهلاله وموجب الدية في قطع اليد موجود ففرق بينهما فلا يصح قياس أحدهما على الآخر (قوله وان تعمده الخ) يعني أن ما تقدم من أنه اذا خرج حيا ومات فالدية ان أقسموا محله اذا كانت الجناية خطأ وأما ان تعمدها وكانت ضرب ظهر أو بطن فنزل حيا ثم مات فقال أشهب لا قود فيه بل تجب الدية في مال الجاني بقسامة قال ابن الحاجب وهو المشهور وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال في التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة قال وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر والبطن في جريان الخلاف بخلاف الرجل وشبهها ونص ابن أبي زيد في مختصره على أن ضربها في الرأس كضربها في الرجل في نفي القصاص ووجوب الدية في مال الجاني ولا يجري فيه الخلاف الذي في ضرب البطن والظهر ورجحه ابن عرفة اه بن (قوله فنزل مستهلا ثم مات) احترز به عما اذا نزل ميتا فالغرة فقط (قوله كتعمد ضرب يد أو رجل) أي فان فيه الدية بقسامة قولا واحدا (قوله من عشر أو غرة الخ) أي فأل للعهد الذكري (قوله وورث على الفرائض) أي فللاب الثلثان وللام الثلث ما لم يكن له اخوة والا كان للام السدس خلافا لربيعة حيث قال تختص بها الام لانها كالعوض عن جزء منها وخلافا لقول ابن هرمز للام وللاب على الثلث والثلثين ولو كان له اخوة وكان مالك أولا يقول بذلك ثم رجع للاول واعلم أنه اذا كان المنزل للجنين من الابوين أو الاخوة كان كالقاتل فلا يرث من الواجب المذكور شيأ واعلم أيضا ان قول المصنف وورث على الفرائض لا يخالف قولهم ان الجنين اذا لم يستهل صارخا لا يرث ولا يورث لان مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث هنا عوض ذاته (قوله أي أن العامل فيه قيمة) أي لما فيه من معنى الفعل أي وانما يقوم وقت برئه أي صحته

تقديرا أى حال كونه مقدرا عبدا وانما وجب التقويم بعد برئه أى صحته خوف أن يترامى الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة وقوله (من الدية) متعلق بنسبة ملاحظا فيه المقدر قبله أى مثل نسبة النقصان من الدية فيقوّم بعد البرء عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجانى بنسبة ذلك من الدية وهو عشرها ثم برؤه لا يستلزم عوده كما كان لكن ان عاد كما كان فانما على الجانى الادب فى العمد ولا شئ عليه فى الخطا فالحكومة انما هى فيما اذا برئ على شين وهذا اذا لم يكن فيه شئ مقدر وأما ما فيه شئ مقدر شرعا ففيه ما قدره الشارع كما سيأتى (٢٤٠) فى قوله وان بشين (كجنين البهيمة) تضرب على بطنها مثلا فتلقى جنينا حيا أو ميتا فتنقص بسبب ذلك ففيها حكومة أى أرش ما نقص من قيمتها سليمة وأما الجنين فان نزل ميتا فلا شئ فيه وان نزل حيا ومات فقيمته مع ما نقص أمه واستثنى من قوله وفى الجراح حكومة استثناء منقطعا قوله (الا الجائفة) عمدا أو خطأ وهى مختصة بالبطن والظهر (والآمة فثلث) من الدية المخمسة فى كل منهما ومثلهما الدامغة (و) الا (الموضحة) خطأ (فنصف عشر) وتقدم أن فى عمدها القصاص (و) الا (المنقلة والهاشمة) عطف مرادف (فعشر ونصفه) أى نصف العشر خمسة عشر بعيرا أو مائة وخمسون دينارا ولا يزاد على ما ذكر فى هذه الجراح شئ (وان) برئت (بشين) أى على قبح (فيهن) أى فى الجراح المذكورة ودفع بالمبالغة ما يتوهم من أنها اذا برئت بشين انه يزاد على ما قدره الشارع ولو أنه بالغ على نفى الشين لدفع توهم النقص لصح أيضا وشرط أخذ القدر المذكور فى الجراحات المذكورة (ان كن برأس أو لحى أعلى) وهو ما بنبت عليه الاسنان العليا وهذا راجع لما عدا الجائفة فانها مختصة بالظهر أو البطن كما تقدم فالضمير فى كن راجع للمجموع لا للجميع بل وقوله أو لحى أعلى لا يتأتى فى الآمة لانها مختصة بالرأس فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (والقيمة للعبد كالدية) للحر فما فيه شئ مقدر كالموضحة فى الحر فيؤخذ من قيمته بقدر ما يؤخذ من دية الحر ففى موضحته نصف عشر قيمته وفى جائفته أو آمته ثلث قيمته وهكذا (والا) يكن شئ من الجراح المذكورة برأس أو لحى أعلى

---

(قوله متعلق بنسبة الخ) أراد بالتعلق الارتباط المعنوى فلا ينافى انه متعلق بمحذوف حال منه أى بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته مأخوذا ذلك المثل من الدية ويصح تعلق قوله من الدية بفعل مقدر أى يؤخذ بتلك النسبة من الدية وحاصل الكلام أن فى الجراح شيأ محكوما به مصورا بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته حال كونه مفروضا عبوديته ناقصا الى قيمته مفروضا عبوديته كاملا مأخوذا ذلك المماثل للنسبة المذكورة من الدية (قوله ففيه ما قدره الشارع) أى سواء برئ على شين أولا ثم ان الذى استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن فى الجرح شئ مقدر القول بأن على الجانى أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة فى الاول وأما ما فيه شئ مقدر فليس فيه سواه ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجرة الطبيب وثمن الدواء (قوله فلا شئ فيه) أى واللازم للجانى الحكومة فى الام فقط (قوله مع ما نقص أمه) أى مع الحكومة التى فى نقص أمه (قوله منقطعا) لان ما قبل الا فى الجرح الذى ليس فيه شئ مقدر وما بعدها فيما فيه شئ مقدر قال بن وفيه نظر بل هو متصل لان لفظ الجرح يشمل ما فيه شئ مقدر وما ليس فيه شئ مقدر فكانه قال وكل جرح فيه حكومة الا الجائفة فما قبل الا عمومه مراد تناولا لا حكما مثل قام القوم الا زيدا (قوله وهى مختصة الخ) أى لانها كما يأتى ما أفضت للجوف أى دخلت فيه ولو قدر ابرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا حكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب (قوله والآمة) أى عمدا أو خطأ اذ لا قصاص فيها وكذا يقال فى الدامغة وقد تقدم أن الآمة هى التى تفضى لخريطة الدماغ ولم تخرقه والا كانت دامغة (قوله فثلث) أى وهو على العاقلة ان كانت الجناية خطأ والا ففى مال الجانى (قوله من الدية المخمسة) اعلم أن الدية مخمسة فى جراحات الخطا جزما كدية القتل خطأ وأما جراح العمد الذى لا قصاص فيه لخطره كالآمة والجائفة أو لعدم المماثل أو للعفو على الدية مبهمة أو لكون الجانى الاب فانها تغلظ بالتربيع ان كان الجانى غير الاب وبالتثليث ان كان الجانى أبا كما مر (قوله ومثلهما الدامغة) أى على المعتمد وقيل فيها حكومة وهو ظاهر المصنف حيث سكت عنها عند ذكر ما فيه شئ مقدر (قوله والا الموضحة) تقدم أنها التى توضح عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين (قوله والا المنقلة) أى عمدا أو خطأ اذ لا قصاص فيها حيث كانت فى الرأس وتقدم أنها التى يطير فراش العظم منها لاجل الدواء (قوله عطف مرادف) أى لقول مالك فى المدونة لا أراها الا المنقلة (قوله ولا يزاد على ما ذكر فى هذه الجراح شئ وان برئت بشين) يستثنى من هذه الموضحة فانها اذا برئت على شين وكانت فى الوجه أو الرأس فانه يدفع مع ديتها حكومة لما حصل بالشين على المشهور (قوله لصح أيضا) أى لكنه اعتنى بالشين فبالغ عليه لان النص يقتضى المخالفة لما ورد وما ورد لا يتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة فالمتوهم فيها أكثر بدليل وجوده فى الموضحة (قوله فى الجراحات المذكورة) أى وهى الجائفة والآمة والدامغة والموضحة والمنقلة (قوله ما ينبت عليه الاسنان العليا) أى وهو كرسى الخد (قوله لا يتأتى فى الآمة) بل فى الموضحة والمنقلة وقوله لانها مختصة بالرأس أى وحينئذ فاشتراطه فيها لبيان الواقع (قوله فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له) أى فقوله ان كن برأس راجع للآمة والموضحة والمنقلة وقوله أو لحى أعلى راجع للموضحة والمنقلة لا للآمة (قوله وهكذا) أى ففى منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته (قوله

بل في غيرهما كيد أو رجل (فلا تقدير) أي فليس فيه شيء مقدر من الشارع وانما فيه حكومة باجتهاد الحاكم والمراد انه يقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من ذلك النسبة (وتعدد الواجب) وهو الثلث (بجائفة نفذت) من جانب للآخر أو من الظهر للبطن فيكون فيها دية جائفتين (كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة ان لم تتصل) ببعضها بل كان كل واحدة منها متصلا عن الآخر فيتعدد الواجب بتعدد كل (والا) بان اتصل ما بين الموضحتين أو المنقلتين أو الآمتين (فلا) يتعدد الواجب لانها واحدة متسعة ان حصلت بضربة واحدة بل (وان بفور في ضربات) الاولى وان بضربات في فور اذ الضرب ليس ظرفا للفور بل بالعكس فلو تعددت بضربات في زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت (والدية) الكاملة كما تكون في النفس تكون في ذهاب كل واحد مما يأتي فتجب (في) ذهاب (العقل أو السمع أو البصر أو النطق) وهو صوت بحروف (أو الصوت) الخالي عن الحروف (أو الذوق) وهو معنى في اللسان ومثل ذلك الشم ويقاس على ذلك اللمس وهو قوة منبثة على سطح البدن يدرك به الحرارة والبرودة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماسة ولا يلزم من كون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر أن يكون فيه الحكومة وقياسه على الذوق مثلا ظاهر والمراد أن من فعل بانسان فعلا من ضرب أو غيره عمدا أو خطأ فذهب بسببه شيء مما ذكر فانه يلزمه الدية كاملة والمراد ذهاب المنفعة بتمامها فلو ذهب البعض فعليه من الدية بحساب ما ذهب ولو أوضحه فذهب عقله فعليه واجب كل على المشهور وقيل عليه دية كاملة للعقل فقط (أو) ذهاب (قوة الجماع) بان أفسد انعاظه

(قوله بل في غيرهما كيد الخ) الذي يتأتى من الجراح المذكورة في غيرهما كاليد والرجل انما هو الموضحة والمنقلة (قوله باجتهاد الحاكم) فيه نظر لما تقدم انه يقوم عبدا فرضا ناقصا وكاملا وينظر ما بين القيمتين أي قيمته سالما ومجروحا ويؤخذ من الدية بنسبة ما بين القيمتين بقول أهل المعرفة لا باجتهاد الامام وأجيب بأن مراد الشارح باجتهاد الحاكم يعني مع أهل المعرفة في التقويم والنسبة فلا تخالف (قوله من جانب للآخر) أي كان يضربه في جنبه فتنفذ من الجانب الآخر (قوله أو من الظهر للبطن) أي كان يضربه في بطنه فتنفذ لظهره وبالعكس (قوله دية جائفتين) أي وذلك ثلثا دية النفس (قوله كتعدد الموضحة) أي كما يتعدد الواجب اذا تعددت الموضحة الخ ففي الموضحتين عشر الدية الكاملة وفي المنقلتين خمسها وعشرها وفي الآمتين ثلثاها (قوله ان لم تتصل) أي تلك المذكورات ببعضها وهذا راجع لما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهة أخرى لانه لا يأتي الاتصال (قوله منفصلا عن الآخر) أي بأن يكون ما بين الموضحتين مثلا سالما يبلغ العظم سواء انسلخ الجلد أم لا (قوله والا بان اتصل ما بين الموضحتين الخ) اتصال ما بين الموضحتين هو أن يصل ما بينهما للعظم حتى تصير الموضحتان شيأ واحدا واتصال ما بين المنقلتين أن يطير فراش العظم الذي بينهما للدواء حتى يصيرا شيأ واحدا واتصال ما بين الآمتين أن يصل ما بين الآمتين لأم الدماغ حتى تصيرا آمة واحدة (قوله فلا يتعدد الخ) ذكر هذا وان كان مفهوم شرط ليرتب عليه قوله وان بفور الخ (قوله وان بفور) أي وان كان تعددها على وجه الاتصال بفور الخ (قوله بل بالعكس) أي لان الفور وان كان بمعنى التتابع لكن المراد به الزمن المتابع فيه فلذا صح جعله ظرفا وقد يجاب عن المصنف بأن الباء للظرفية وفي للسببية ولامكان الجواب عن المصنف بما ذكر قال الشارح الأولى ولم يقل الصواب (قوله فلكل حكمه) أي فلكل جرح ديته وحاصل فقه المسئلة أن الواجب يتعدد بتعدد الجرح ان لم تتصل الجراحات أو اتصلت وكانت على التراخي لا ان اتصلت وكانت في فور سواء كانت بضربة أو ضربات (قوله أو الصوت الخالي عن الحروف) أي فيمن ليس له الا صوت فقط كالاخرس (قوله وهو معنى في اللسان) أي قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم ووصولها للعصب (قوله ولا يلزم الخ) هذا رد على عبق القائل ان فيه حكومة واستدل لذلك بكون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر (قوله أو غيره) أي كاطعام أو سقي أو جرح أو نحو ذلك من الافعال (قوله عمدا أو خطأ) اعلم أن لزوم الدية في ذهاب ما ذكر بالفعل الخطا ظاهر وأما اذا كان الفعل عمدا فيقيد بما اذا كان الفعل لا قصاص فيه كاللطمة ولم يمكن التحيل على ذهاب المنفعة والا تحيل على ذهابها كما مر وان كان ذهاب المنفعة بفعل فيه القصاص كجرح اقتص مثله من الجاني فان زال المعنى منه فواضح والا أخذ منه دية ما ذهب كما مر (قوله فذهب بسببه شيء مما ذكر) أي من العقل وما بعده في كلام المصنف والشارح (قوله بحساب ما ذهب) أي فاذا ضربه فصار يعتريه الجنون في كل شهر يوما مع ليلته كان له جزء من ثلاثين جزأ من الدية وان صار يعتريه الجنون في كل شهر يوما فقط أو ليلة فقط كان له جزء من ستين جزأ من الدية ولا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يعتريه الجنون في الليل فقط أو في النهار فقط لان الليل الطويل والنهار القصير لما عادلهما ما يأتي في ليل قصير ونهار طويل صار أمر الليل والنهار متساويا (قوله فعليه واجب كل) أي فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية للوضحة (قوله على المشهور) أي بناء على المشهور من أن محل العقل القلب لا الرأس (قوله وقيل الخ) هذا مبني على مقابل المشهور من أن محل العقل الرأس وقوله وعليه دية كاملة للعقل فقط أي لقول المصنف الا المنفعة بمحلها (قوله بأن أفسد الخ) أي بأن فعل به فعلا فأفسد انعاظه أي انتصاب ذكره

ولاتندرج فيه دية الصلب وان كانت قوة الجماع فيه فلو ضرب صلبه فأبطله وأبطل جماعه فعليه ديتان (أو) ذهاب (نسله) بان فعل به فعلا أفسد منيه فالدية (أو) في حصول (تجذيمه أو تبريصه أو تسويده) وهو نوع من البرص فان جذمه وسوده فديتان وهو ظاهر (أو قيامه وجلوسه) معا بدليل العطف بالواو وكذا في ذهاب قيامه فقط على المعتمد وأما ذهاب جلوسه فقط ففيه حكومة ففي مفهومه تفصيل ولما فرغ من الكلام على تعطيل المنافع (٢٤٣) ذكر الذوات فقال (أو الاذنين) ففي قطعهما الدية ومذهب المدونة أن فيهما حكومة اذا لم يذهب سمعه (أو الشوى) بفتح الشين المعجمة جلد الرأس جمع شواة وهي جلدة الرأس فان أذهب بعضها فبحسابه (أو العينين) الباصرتين أي في قلعهما أو طمسهما بان أغلقت الحدقة الدية وليس هذا مكررا مع قوله سابقا أو البصر لان الذاهب فيما تقدم مجرد البصر والعين قائمة وهنا طمست الحدقة مع ذهاب البصر أو قلعت وأتى به للاشارة الى أنه ليس فيهما دية وحكومة وان كان يعلم من قوله الآتي الا المنفعة بمحلها (أو عين الاعور) الباصرة اذا تلفت فيها الدية كاملة (للسنة) فقد قضى بذلك عمر وعثمان وعلي وابن عباس (بخلاف كل زوج) كاليدين والرجلين والاذنين والشفتين (فان في أحدهما نصفه) أي نصف الواجب في الزوج ولو لم يوجد الاذلك الاحد لذهاب الآخر قبله (و) الدية (في) قطع (اليدين) من الكوعين أو من الساعدين (و) في (الرجلين) ولو من آخر الفخذ وفي الشفتين (و) في (مارن الانف) وهو ما لان منه دون العظم (و) في قطع (الحشفة وفي) قطع (بعضهما بحسابها) أي الدية (منهما) أي من المارن والحشفة فيقاس مما فيه الدية منهما (لا) يقاس (من أصله) أي من أصل المارن أو الحشفة وأصل الاول الانف والثاني الذكر لان بعض ما فيه الدية انما ينسب اليه لا الى أصله (وفي الانثيين مطلقا) أي سلهما أو قطعهما أو رضهما فلو قطعهما مع الذكر فديتان (وفي ذكر العنين قولان) بالدية والحكومة

(قوله ولاتندرج فيه) أي في ابطال قوة الجماع أي لاتندرج في ديته (قوله وان كانت قوة الجماع فيه) أي وان كانت قوة الجماع التي فسدت مندرجة فيه أي في الصلب الذي أفسده (قوله أفسد منيه) أي بحيث صار لا يحصل منه نسل (قوله أو في حصول تجذيمه) أي بان فعل به فعلا حصل بسبب ذلك تجذيمه الخ (قوله أو تسويده) ظاهره وان لم يعم السواد أو البرص جسمه وهو كذلك على الظاهر قاله عج (قوله ففيه حكومة) أي كما أنه لو أذهب بعض كل فالظاهر أن في ذلك حكومة (قوله ففي قطعهما الدية) أي ففي مجرد قطعهما دون ذهاب سمع الدية (قوله ومذهب المدونة أن فيهما حكومة) أي وهو المشهور كما قاله ابن عرفة وما قاله المصنف من وجوب الدية في مجرد قطعهما فقد تبع فيه تصحيح ابن الحاجب انظر بن (قوله اذا لم يذهب سمعه) أي والا فالدية اتفاقا (قوله أو الشوى) يعني أن من فعل بشخص فعلا أذهب به جلد رأسه بتمامه فانه يلزمه دية كاملة وأما ان أذهب بعضها فعليه بحسابه من الدية الكاملة وقيل يلزمه حكومة (قوله جلد الرأس) أي بتمامه وقوله جلدة الرأس أي القطعة من جلدها (قوله أي في قلعهما) أي اخراجهما من محلهما او تصييرهما بارزتين كالزر وقوله أو طمسهما أي فقئهما (قوله بأن أغلقت الحدقة) أي بفقئها وهذا تفسير للطمس (قوله ليس فيهما) أي في طمس الحدقة وذهاب البصر دية وحكومة أي بل الواجب فيهما دية فقط (قوله للسنة) بحث فيه بعضهم بان ظاهر السنة مع المخالف القائل في العين الواحدة نصف الدية سواء كانت عين صحيح أو اعور لعموم ما في كتاب عمرو بن حزم الذي أرسله له النبي صلى الله عليه وسلم فانه ذكر له فيه أن في العين الواحدة نصف الدية وهذا عام في عين الاعور والصحيح وأجيب بأن فعل الصحابة خصص عموم الحديث (قوله بخلاف كل زوج) فان في أحدهما نصفه دخل في هذا الانثيان أيضا كما دخل ما ذكره الشارح ففي احداهما نصف الدية سواء قطعها أو سلها أو رضها والفرق بين عين الاعور والواحد من كل زوج مما ذكر أن العين تقوم مقام العينين في معظم الغرض بخلاف احدى اليدين والرجلين مثلا فلذا لزم في عين الاعور دية كاملة وفي الواحد من كل زوج نصفها وأيضا عين الاعور وردت السنة بالدية كاملة فيها بخلاف غيرها (قوله ولو من آخر الفخذ) أي هذا اذا قطعهما من الكعبين أو من الركبتين بل ولو قطعهما من آخر الفخذين (قوله وفي مارن الانف) أي والدية كاملة في مارن الانف وفي الحشفة أي وهي رأس الذكر وفي قطع ما بقي منهما بعد ذلك حكومة فلو قطع الانف أو الذكر من أصله ابتداء فدية فقط (قوله فيقاس) أي ذلك البعض الذي قطع منهما أي من المارن والحشفة مما فيه الدية (قوله لا يقاس) أي ذلك البعض المقطوع أي لا ينسب ذلك البعض لاصل المارن والحشفة وانما ينسب لنفس المارن والحشفة (قوله فلو قطعهما مع الذكر فديتان) أي سواء قطعهما في مرتين أو في مرة واحدة كما في المواق وهذا ان فعل ذلك بحر فان فعله بعبد أدب في العمد ولا غرم ان لم ينقصه فان نقصه غرم أرش نقصه (قوله وفي ذكر العنين) وهو من لا يتأتى له به جماع لصغره أو لعدم انعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء وقوله قولان أي لمالك قال في الذخيرة للذكر ستة أحوال تجب الدية في ثلاثة وتسقط في حالة ويختلف في اثنين فالثلاثة التي تجب فيها الدية قطعه جملة أو قطع الحشفة وحدها أو أبطل النسل منه بطعام أو شراب وان لم يبطل الانعاظ وتسقط الدية اذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حكومة ويختلف اذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن اتيان النساء

والراجح الدية (و) الدية كاملة (في شفري المرأة ان بدا العظم) من فرجها والا فحكومة وفي أحدهما ان بدا العظم نصفها والشفران بضم الشين المعجمة وسكون الفاء اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان له (وفي ثدييها) بطل اللبن أم لا (أو حلمتيهما) أي الثديين وفي بعض النسخ حلمتها بالافراد أي المرأة الدية (ان بطل اللبن) أو فسد وكذا ان بطل أو فسد بغير قطع فان عاد ردت ما أخذت (واستؤني بالصغيرة) التي لم تبلغ اذا قطع ثدياها أو حلمتهما لتختبر هل بطل لبنها أم لا (و) استؤني في قلع (سن الصغير الذي لم يثغر) بضم التحتية وسكون المثلثة أي لم تسقط رواضعه (للاياس) في الخطا (كالقود) في العمد فان نبتت فلا كلام (والا) تنبت (انتظر) بالعقل أو القود (سنة) كاملة فقوله والا شرط في مقدر تقديره فان نبتت كان عليه أن يصرح به والمعنى أنه حصل إياس قبل السنة انتظر تمامها وان مضت سنة قبل الاياس انتظر الاياس فينتظر أقصى الأجلين وليس المراد ما يفيده ظاهره من أن معناه وأن لم يحصل إياس انتظر سنة لما علمت أنه اذا مضت سنة ولم يحصل اياس انتظر الاياس فان مات قبل الاياس وتمام السنة لم يقتص من الجاني اذ لا قصاص بالشك (وسقطا) أي القصاص والدية (ان عادت) سن الصغير لهيئتها قبل قلعها (وورث ان مات) أي ان مات الصغير بعد تمام السنة واليأس أي فورثته يستحقون ماله من قود أو دية (وفي عود السن أصغر) مما كانت عليه (بحسابها) فان نقص نصفها فنصف ديتها كما في نقص السمع ولا يقوم عبدا سليما ومعيبا كما تقدم في الحكومة ولما كان لزوال ما فيه الدية علامة يعرف بها زوال الكل أو البعض شرع في بيان ذلك بقوله (وجرب العقل) المشكوك في زواله (بالخلوات) ولا بد من تكرر الخلوات ويتجسس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ويحتمل أنا نجلس معه فيها ونحادثه ونسايره في الكلام حتى نعلم خطابه وجوابه فان علم أهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك وان شكوا انقص الربع أو الثلث حمل في العمد على الثاني لان الظالم أحق بالحمل عليه وفي الخطا على الاول لان الاصل براءة الذمة فلا نكاف بمشكوك فيه والظاهر أن المدعي هنا هو ولي المجني عليه أو من يقوم مقامه

---

الصغر ذكره أو لعلة كالشيخ الفاني فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك (قوله والراجح الدية) أي وأما ذكر المعترض عن بعض النساء ففيه الدية اتفاقا وفي ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة لانه على احتمال ذكورته فيه دية كاملة وعلى احتمال أنوثته فيه حكومة والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الامام لهذا العداء الا ما سبق في تقويمه لان قطع ذكر المرأة لا ينقصها (قوله وفي ثدييها) أي وفي قطع ثدييها أي المرأة الدية وأما قطع ثدي الرجل ففيه حكومة لا دية (قوله ان بطل اللبن) أي بان انقطع وقوله أو فسد أي بان صار دما وهذا شرط في قطع الحلمتين فان قطعهما ولم يبطل اللبن ولم يفسد فحكومة (قوله وكذا ان بطل) أي وكذا تلزم الدية كاملة ان بطل اللبن أو فسد من غير قطع للحلمتين ولا لغيرهما وحينئذ فالدية للبن لا لقطع الحلمتين فمن ثم استظهر ابن عرفة أن في قطع حلمتي العجوز حكومة كاليد الشلاء (قوله فان عاد) أي اللبن لحاله بعد فساده أو بعد انقطاعه في مسئلة قطع اللبن أو فساده من غير قطع للحلمتين (قوله اذا قطع ثدياها الخ) فيه ان الدية في قطع الثديين مطلقا سواء بطل اللبن أو فسد أو لا فلا يحتاج لاستيناء فالاولى الاقتصار على قطع الحلمتين بان يقول اذا قطع حلمة ثدييها والحاصل أنه يستأنى في قطع حلمتي الصغيرة بأخذ الدية الى اليأس من حصول اللبن فان حصل اللبن في مدة الاستيناء فالامر ظاهر وهو عدم الدية ولزوم الحكومة والا أخذت الدية (قوله في الخطا كالقود) الاوضح أن يقول بأخذ الدية وفي الخطا كالقود في العمد (قوله واستؤني في قلع سن الصغير الخ) حاصله أن سن الصغير الذي لم يثغر اذا قلعت عمدا أو خطأ فانه يستأنى بأخذ ديتها في الخطا وبالقصاص لها في العمد لاقصى الاجلين وهما اليأس من عودها والسنة من يوم قلعها فكل ما كان ابعد منهما فانه يستأنى له فاذا حصل اليأس من عودها قبل السنة انتظر تمامها وان مضت سنة بعد قلعها قبل اليأس من عودها انتظر اليأس فقول المصنف واستؤني بسن الصغير لليأس أي الى أن يحصل يأس من عودها فان نبتت في مدة الاستيناء قبل اليأس فلا كلام وان حصل اليأس ولم تنبت انتظر تمام سنة من حين قلعها اذا حصل اليأس قبل السنة هذا محصل كلام الشارح (قوله شرط في مقدر الخ) الاولى مقابل لمقدر هذا والاحسن أن يقال في حل المتن ان المعنى واستؤني في قلع سن صغير لم يثغر للاياس أي للسن الذي تنبت فيه والا بان جاوز السن الذي تنبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية في الخطا والقصاص في العمد (قوله فينتظر أقصى الاجلين) أي وتجعل الدية في الخطا حال الانتظار تحت يد أمين الا أن يكون الجاني مأمونا كما في بن عن اللخمي (قوله فان مات) أي الصغير المجني عليه بقلع سنه (قوله لم يقتص من الجاني) أي اذا كان متعمدا وأما ان كان مخطئا فتؤخذ منه الدية (قوله وورثا) أي القود والدية ان مات أي الصغير قبل نبات سنه وبعد تمام السنة واليأس (قوله وفي عود السن) أي سن الصغير التي قلعت قبل اثغاره (قوله أصغر) أي وأما اذا عادت أكبر مما كانت فالظاهر أن فيها حكومة قاله عبق (قوله وجرب العقل) أي المدعى زواله بجناية مع الشك في ذلك أي جربه أهل المعرفة باستغفاله في خلواته بان يتجسس عليه فيها وينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو أفعال غيرهم (قوله المشكوك في زواله) أي بجناية (قوله ما نقص منه الخ) أي من عقله من كونه نصفه أو ربعه أو زال كله (قوله على الثاني) أي على الاكثر وقوله على الاول أي وهو الاقل (قوله ان المدعي هنا) أي بزوال عقل المجني عليه وقوله ولي المجني عليه أي أبوه أو وصيه أو من قدمه القاضي

(و) جرب (السمع) أى اختبر نقصانه حيث ادعى المجنى عليه النقص من احدى أذنيه بدليل ما يأتى (بان يصاح) مع سكون الريح (من اماكن مختلفة) يعنى من الجهات الاربع ووجه الصائح لوجهه فى كل جهة (مع سد) الاذن (الصحيحة) سدا محكما ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيأ فشيأ حتى يسمع ويجوز العكس أى يصاح عليه من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيأ فشيأ حتى لا يسمع ثم تفتح الصحيحة وتسد الاخرى ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجنى عليها (ونسب لسمعه الآخر) الكائن فى الصحيحة ويؤخذ من الدية النسبة (والا) تكن الجناية فى احدى الاذنين بل فيهما معا ولكن فيهما بقية أو فى أحداهما أو كانت الجناية على احداهما والثانية ليست صحيحة قبل ذلك (فسمع وسط) يعتبر ويقضى له بالدية بالنسبة اليه أى يعتبر سمع وسط لا فى غاية الحدة ولا الثقل من رجل مثل المجنى عليه فى السن والمزاج فيوقف فى مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سماعه ثم يوقف المجنى عليه فى مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا اذا لم يعلم سمعه قبل الجناية والا عمل على ما علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط فقوله (وله نسبته) راجع للمسئلتين أى له من الدية بنسبة سمعه الصحيح ان كانت أذنه الاخرى صحيحة أو بنسبة سمع وسط ان لم تكن الاخرى صحيحة لكن بشرطين الاول (ان حلف) على ما ادعى من أن هذا غاية ما انتهى سمعه اليه والثانى أشار له بقوله (ولم يختلف قوله) فى ذلك اختلافا بينا (والا) يحلف أو اختلف قوله اختلافا بينا بان يكون من جهة قدر ميل ومن الاخرى نصف ميل (فهدر) أى لا شئ له لظهور كذبه (و) جرب (البصر باغلاق) العين (الصحيحة كذلك) أى كما مر فى تجربة السمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المصابة وينظر انتهاءهما أبصرت الصحيحة وتعرف النسبة فان جنى عليهما وفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك (و) جرب (الشم) المدعى زواله (برائحة حادة) أى منفرة للطبع كرائحة جيفة وأمر بالمكث عندها مقدارا كذا من الزمن ليعلم حاله اذ المتصف بالشم لا يكاد يصبر المدة الطويلة عندها فان ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لشم وسط كما قال ابن غازى (و) جرب (النطق بالكلام) من المجنى عليه (اجتهادا) أى بالاجتهاد من أهل المعرفة أى يرجع الى ما يقوله أهل المعرفة باجتهادهم فيما نقص منه من ثلث أو ربع أو غير ذلك فان شكوا أو اختلفوا فيما نقص عمل بالاحوط

للنظر فى شأنه وقوله أو من يقوم مقامه أى كولى أبيه اذا كان أبوه سفيها (قوله وجرب السمع) أى المدعى زوال بعضه من احدى الاذنين مع الشك فى ذلك (قوله بدليل ما يأتى) أى وهو قوله مع سد الصحيحة (قوله مع سكون الريح) أى فان كان الريح غير ساكن صيح عليه من الجهة التى فيها الريح ساكن وأخرت الاخرى الى أن يسكن (قوله من الجهات الاربع) أى وهى المشرق والمغرب والجنوب والشمال (قوله فى كل جهة) أى من تلك الجهات الاربع (قوله ويصاح به كذلك) أى من مكان بعيد ثم يقرب منه شيأ فشيأ حتى يسمع أو من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيأ فشيأ حتى لا يسمع وقوله ويصاح به كذلك أى ولو من جهة واحدة فيما يظهر قاله عبق (قوله ويؤخذ من الدية النسبة) أى بتلك النسبة فان كان الناقص نصف سمع الصحيحة أعطى ربع دية كاملة وان كان الناقص ثلث سمع الصحيحة أعطى سدس الدية الكاملة (قوله ولكن فيهما) أى لكن بقى فيهما بقية من السمع أو بقى فى احداهما بقية منه وأما لو ادعى ذهاب جميعه فى الجناية عليهما وانه لم يبق فيهما بقية فانه يجرب بالاصوات القوية كالبوق والطبل بالقرب منه بغفلة فان انزعج فلا يصدق والا صدق (قوله ليست صحيحة قبل ذلك) أى قبل الجناية بل كانت معدومة أو ضعيفة (قوله ويصاح عليه) أى من الجهات الاربع (قوله وهذا) أى ما ذكر من أنه يقضى له بالدية بالنسبة لسمع وسط (قوله والا عمل على ما علم) أى فيعطى من الدية بنسبة ما نقص لما علم هذا هو المراد (قوله لكن بشرطين) أى لكن اعطاؤه من الدية بنسبة سمعه الصحيح أو بنسبة سمع وسط مشروط بشرطين (قوله ان حلف على ما ادعى الخ) هذه اليمين يمين تهمة فلا ترد على الجانى اذا نكل المجنى عليه وانما كانت يمين تهمة لان الجانى لم يحقق كذب المجنى عليه وانما يتهمه (قوله ولم يختلف قوله فى ذلك اختلافا بينا) أى بان لم يختلف قوله أصلا أو اختلف اختلافا متقاربا (قوله وجرب البصر) أى المدعى ذهاب بعضه من احدى العينين فان ادعى ذهاب جميعه من احداهما أو منهما معا اختبر بالاشعة التى لا ثبات للبصر معها أو يشار الى عينه على حين غفلة اهـ بن (قوله باغلاق الصحيحة) أى وينظر الى انتهاء ما أبصرت به المصابة من أماكن مختلفة (قوله وتعرف النسبة) أى بين ما انتهى اليه بصر المصابة وما انتهى اليه بصر الصحيحة وبتلك النسبة يعطى من الدية (قوله المدعى زواله) أى بتمامه (قوله لا يكاد يصبر الخ) أى فان صبر كان صادقا فى دعواه والا كان كاذبا قوله ونسب لشم وسط) فاذا قال أشم لعشرة أذرع فقط صدق بيمين من غير اختبار بمشموم حاد الرائحة ونسب لشم وسط فاذا كان من مسافة عشرين ذراعا أعطى نصف الدية وهكذا وانما لم يمتحن هنا بمثل ما مر فى البصر والسمع لانه لا يعقل سد الجزء الباقى من الشم حتى يختبر ما ذهب من الشم من أماكن مختلفة ولشدة تفريق الريح للرائحة فليست كالصوت والاجرام المبصرة (قوله وجرب النطق) اى المدعى ذهاب بعضه بالجناية (قوله من ثلث الخ) أى فاذا كان قبل الجناية يقرأ ربع القرآن مرتلا فى ساعة وبعدها صار لا يقدر الا على قراءة ثمنه مرتلا فى الساعة فانه يقضى له بنصف الدية وهكذا (قوله فان شكوا) أى فى أن الذاهب بالجناية ربع نطقه أو ثلثه وقوله أو اختلفوا أى بان جزم بعضهم بان الذاهب

والظالم احق بالحمل عليه (و) جرب (الذوق بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف أى بالشئ المر الذى لاصبر عليه عادة (وصدق) بالغ (مدع ذهاب الجميع) مما مر (بيمين) فمن ادعى ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره أو جميع شمه ولم يمكن اختباره بما مر فانه يصدق بيمينه (والضعيف من عين ورجل ونحوهما) كيد (خلقة) أولكبر أو بسماوى (كغيره) من القوى فى القصاص والدية كاملة وفيه تكرار مع قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة الخ الا أن يحمل ماهنا على الخطا وذلك على العمد كما حل قوله وذكر وصحيح وضديهما على الجناية فى النفس لدفع التكرار (وكذا) العين أوالرجل (المجنى عليها) خطأ قبل ذلك فهى كالصحيحة فى القود والعقل كاملا (ان لم يأخذ لها) فى الجناية الاولى (عقلا) فان كان أخذ لها عقلا ثم حصل لها جناية ثانية فليس له من ديتها الا بحسب مابقى منها وأما المجنى عليها عمدا فقد تقدم فى قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر أو لجدرى أو لكرمية فالقود ان تعمده والا فبحسابه وتقدم أنه يقيد قوله فبحسابه بما هنا أى حيث أخذ عقلا وقوله ان لم يأخذ لها عقلا أى لم يجب لها عقل بان كان عمدا لاعقل له فان وجب فبحسابه ولو لم يأخذه لانه تبرع به للجانى (و) الدية كاملة (فى) قطع (لسان الناطق) حيث منعه النطق (وان لم يمنع النطق ماقطعه) من اللسان (فحكومة

---

الذاهب بالجناية ثلث نطقه وجزم بعضهم بأن الذاهب ربعه وقوله عمل بالاحوط أى وهو الحمل على الكثير فيعطى ثلث الدية فى المثال المذكور (قوله والظالم أحق الخ) علة لما قبله من العمل بالاحوط وهو الحمل على الكثير وهذا التعليل ظاهر فيما اذا كانت الجناية عمدا وأما اذا كانت خطأ فانه يحمل على الاقل كالربع فى المثال المذكور لان الدية لاتلزم بمشكوك فيه (قوله وجرب الذوق) أى المدعى ذهابه كله بالجناية مع الشك فى ذلك فان ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب الذوق وسط مثل مامر فى الشم (قوله أى بالشئ المر الذى لاصبر عليه عادة) أى كالحنظل والصبر فاذا أكل الحنظل ونحوه ولم يحصل له من ذلك تأثر صدق فى دعواه والا حمل على الكذب (قوله مما مر) أى من السمع والبصر والشم ولا يشمل كلام المصنف العقل لان من ذهب عقله لادعوى له فان قلت يراد بالمدعى مايشمل المجنى عليه ووليه كما فى مسئلة العقل قلت وليه لايمين عليه اذ لايحلف الشخص ليستحق غيره (قوله ولم يمكن اختباره بما تقدم) قد علمت أن ذهاب السمع كله يختبر بالاصوات المزعجة على غفلة كالبوق والطبل وذهاب البصر كله يختبر بالاشعة التى لاثبات للبصر معها وذهاب جميع الشم يختبر بالرائحة الحادة وهذا قد تقدم دون الاولين فلم يتقدما لا للمصنف ولا للشارح فتأمل (قوله والضعيف) أى والعضو الضعيف الذى لم يذهب جل نفعه حالة كون ضعفه ليس بجناية بل خلقة (قوله فى القصاص) أى اذا كانت الجناية عليه عمدا وقوله والدية كاملة أى اذا كانت الجناية عليه خطأ راجع لقيدنا العضو الضعيف بكونه لم يذهب جل نفعه لان الذاهب جل نفعه ليس فيه من الدية الا بحساب مابقى فيه من المنفعة (قوله على الجناية فى النفس) أى وماهنا على الاطراف (قوله المجنى عليها خطأ) أى جناية لم تذهب جل منفعتها وقوله قبل ذلك أى قبل الجناية الثانية (قوله فى القود) أى ان كانت الجناية الثانية عمدا وقوله والعقل كاملا أى ان كانت الجناية الثانية خطأ وقوله ان لم يأخذ لها عقلا راجع لقوله والعقل كاملا (قوله فليس له من ديتها الا بحسب مابقى منها) أى كما أنه لو أذهبت الجناية الاولى جل منفعتها ليس له من الدية الا بحسب مابقى منها (قوله وأما المجنى عليها) أى أولا عمدا (قوله أو لكرمية) صادق بكون الرمية عمدا أو خطأ وقوله والا فبحسابه أى والا يتعمده فبحسابه (قوله أى حيث أخذ) أى أولا عقلا أى فان لم يأخذه فالدية كاملة (قوله أى لم يجب لها عقل بأن كان عمدا الخ) فيه أن هذا يقتضى أن الجناية الاولى عمد وهو مخالف لما ذكره فى أول الحل فالاولى أن يقول وقوله ان لم يأخذ لها عقلا أى ان لم يتمكن من أخذ عقلها فان أخذ لها عقلا بالفعل أو عفا عنه فله بحساب مابقى وحاصل كلام المصنف هنا وفيما مر مع زيادة أربع صور الاولى ما اذا كانت الجناية الثانية عمدا وحاصل القول فيها أنه يقتص من الجانى مطلقا سواء كانت الاولى عمدا أو خطأ أخذ لها عقلا أم لا مالم تكن الاولى أذهبت جل المنفعة والا فلا قود كما قال ابن رشد وله من الدية بحساب مابقى الثانية أن تكون الثانية خطأ والاولى كذلك وأخذ لها عقلا فله فى الجناية الثانية بحساب مابقى وهذه مفهوم لشرط هنا الثالثة أن يكون كل خطأ ولم يأخذ عقلا للاولى فان كان لتعذر الاخذ من الجانى استحق بالجناية الثانية كل الدية وهذه داخلة فى منطوق المصنف الا أن تذهب الاولى جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب مابقى وان كان عدم أخذه عقلا للاولى لعفوه عن الجانى فله بحساب مابقى لانه تبرع به للجانى فكأنه أخذه الرابعة أن تكون الجناية الثانية خطأ والاولى عمدا فان كانت الجناية الاولى أذهبت جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب مابقى وان كانت الجناية الاولى لم تذهب جل المنفعة فان لم يصالح عنها بشئ فله فى الثانية العقل كاملا وان صولح عنها بشئ فله بالجناية الثانية بحساب مابقى (قوله والدية كاملة) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف وفى لسان الخ عطف على قوله سابقا فى العقل أى والدية فى العقل والسمع الخ وفى لسان الناطق (قوله فى قطع لسان الناطق) أى كله أو بعضه (قوله وان لم يمنع النطق ماقطعه) أى وأما ان منع ماقطعه بعض النطق فله من الدية الكاملة بحسابه وكلام المصنف فيما اذا كان القطع خطأ وأما ان كان عمدا ففى المدونة أن اللسان اذا كان يخشى فيه التلف فلا قصاص فيه والا كان فيه القصاص اه وظاهرها أنه لا فرق فى ذلك

كلسان الاخرس) ففي قطعه الحكومة بالاجتهاد (واليد الشلاء) أو الرجل أي التي لانفع فيها أصلا ففي قطعها الحكومة فان كان بها نفع دخلت في قوله والضعيف من عين أو رجل (و) كقطع (الساعد) وهو ماعدا الاصابع من اليد التي منتهاها المنكب فيه حكومة بالاجتهاد وسواء ذهب الكف بسماوي أو جناية  أخذلها عقلا أم لا (و) قطع (أليى المرأة) بفتح الهمزة خطأ فيه حكومة قياسا على أليى الرجل وقال أشهب فيهما الدية وفي العمد القصاص (وسن مضطربة جدا) بحيث لايرجى ثبوتها فان كانت مضطربة لاجدا ففيها العقل (و) قطع (عسيب ذكر) أي قصبته فيها الحكومة (بعد) ذهاب (الحشفة) لان الدية انما هي في الحشفة (و) قلع شعر (حاجب أوهدب) بضم الهاء الواحد أو المتعدد فيه الحكومة ان لم ينبت فان نبت وعادلهيئته فلاشئ فيه الا الادب في العمد وكذا شعر الرأس واللحية (و) قلع (ظفر) خطأ فيه الحكومة (وفيه) أي قلع الظفر (القصاص) ان كان عمدا بخلاف عمد غيره ففيه الادب كامر (وافضاء) قال ابن عرفة المراد به رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع حتى يكون المخرجان مخرجا واحدا وقاله الشارح أيضا وكذا اختلاط مسلك البول والغائط فيه الحكومة ومعنى الحكومة هنا أن يغرم أرش ماشانها عند الازواج بأن يقال ماصداقها على أنها مفضاة وماصداقها على أنها غير مفضاة فيغرم النقص (ولا يندرج) رشد الافضاء (تحت مهر) سواء كان من زوج أو من أجنبي اغتصبها (بخلاف) ازالة (البكارة) من زوج أو غاصب فتندرج تحت المهر لانها من لواحق الوطء اذ لايمكن وطء بدونها بخلاف الافضاء قاله ابن عرفة (الا) ان أزالها (بأصبعه) فلا تندرج تحت مهر والزوج والاجنبي سواء الا أن الزوج يلزمه أرش البكارة التي أزالها باصبعه مع نصف الصداق ان طلق قبل البناء فان بني بها وطلقها

بين أن يمنع النطق أو لا انظر بن وقوله فلا قصاص فيه أي وانما فيه حكومة (قوله كلسان الاخرس ففي قطعه الحكومة) أي اذا لم يذهب بذلك صوت الاخرس والا فالدية أي وأما لسان الصغير قبل نطقه فهل كذلك فيه حكومة لان الدية لاتلزم بمشكوك فيه أو فيه الدية كاملة ويكون من مشمولات قول المصنف والدية في لسان الناطق بناء على أن المراد الناطق ولو بالقوة لان الغالب نطقه بعد والخرس أمر نادر ولانهم لم يذكروا الحكومة الا في لسان الاخرس واستظهر بعضهم الثاني (قوله واليد الشلاء أو الرجل الخ) كانت الجناية عمدا أو خطأ وظاهره كغيره أن في كل من لسان الاخرس واليد والرجل الشلاء حكومة ولو كان الجاني متعمدا مماثلا للمجني عليه في الخرس أو الشلل خلافا لما يؤخذ من كلام تت عند قول المصنف وفي الاصبع الزائدة الخ من لزوم القصاص حينئذ (قوله دخلت في قوله والضعيف الخ) أي فان كان النفع الذي بها جل نفعها كانت كالسليمة ففيها القصاص في العمد والدية كاملة في الخطا وان كان النفع الذي بها أقل من جل نفعها فله من الدية الكاملة بحساب ما كان فيها (قوله وهو ماعدا الاصابع الخ) يعلم من هذا أن الساعد من المنكب الى الاصابع باخراج الغاية (قوله وسواء ذهب الكف الخ) أي وقطع ماعداه من الذراع أو قطعه مع الذراع فاللازم حكومة واحدة على كل حال (قوله وقال أشهب فيهما) أي أليى المرأة خطأ الدية أي لانهما أعظم عليها من ثديها والخلاف انما هو في أليى المرأة خطأ وأما أليا الرجل خطأ ففيهما حكومة اتفاقا (قوله وفي العمد) أي وفي قطع الاليين عمدا من رجل أو امرأة (قوله وسن مضطربة جدا بحيث لا يرجى ثبوتها) أي اذا تركت فاذا جنى عليها انسان فقلعها ففيها حكومة ولو كان أخذ أولا لاضطرابها عقلا وذلك لان قلعها ينقص الجمال هذا هو الصواب كما في بن (قوله ففيها العقل) أي اذا جنى عليها انسان وقلعها (قوله وعسيب ذكر بعد ذهاب الحشفة) اطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفة مجاز باعتبار ما كان اذ قصبة الذكر انما يقال لها عسيب مع وجود الحشفة وماذكره المصنف من أن في عسيب الذكر حكومة نحوه في المدونة قال في التوضيح وقد يقال الظاهر لزوم الدية لانه يجامع به وتحصل به اللذة انظر بن (قوله فيه حكومة) أي قلعه عمدا أو خطأ (قوله وكذا شعر الرأس واللحية) أي في قلع كل الحكومة سواء كان عمدا أو خطأ كان قلعه بحلق أو نتف ان لم ينبت فان نبت وعادلهيئته فلاشئ فيه الا الادب في العمد وقوله وكذا شعر الرأس أي بالنسبة لرجال غير معتادين لحلقها أو لنساء وأما بالنسبة لرجال معتادين لحلقها فالذي يظهر أنه لاشئ فيه (قوله بخلاف عمد غيره) أي غير الظفر وهو الحاجب ومابعده وقوله ففيه الادب أي مع الحكومة ان لم ينبت وأما ان نبت فالادب فقط (قوله وافضاء) أي فيه حكومة ابن الحاجب في الافضاء قولان حكومة ودية قال في التوضيح والقول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم وهو الاقرب وعلله ابن شعبان بانه يمنعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول الى الخلاء ولان مصيبتها أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما اهـ بن (قوله ولا يندرج الافضاء تحت مهر) يعني أن الزوج أو الغاصب اذا أفضاها بالجماع فانه يلزمه حكومة الافضاء زيادة على المهر ولا تندرج حكومة الافضاء في المهر اللازم بالوطء (قوله أو من أجنبي اغتصبها) مفهومه أنه لو فعله أي الوطء بها الاجنبي طائعة لم يكن لها شئ في الافضاء وهو الذي نقله في التوضيح والمواق عن المدونة ونحوه في ابن عرفة ثم قال الصقلي الفرق بين الزوجة والاجنبية أن طوع الزوجة واجب لاتقدر على منعه والاجنبية يجب عليها منعه فطوعها كما لو أذنت له أن يوضحها اهـ بن (قوله الا بأصبعه) كتب شيخنا العدوي أنه حرام ويؤدب (قوله ان طلق قبل البناء) أشار بهذا الى أن لزوم الارش في الزوج مقيد بما اذا طلقها قبل الدخول والا اندرج وأصله لابن

اندرجت (وفى) قطع (كل اصبع) من يد أو رجل من ذكر أو أنثى مسلم أو كافر (عشر) بضم العين أى عشر دية من قطعت اصبعه فيشمل من ذكر كردية الابل وغيرها والمربعة والمخمسة بخلاف قراءته بالفتح (و) فى قطع (الانملة ثلثه) أى العشر (الا فى الابهام) من يد أو رجل (فنصفه) وهو خمس من الابل أو خمسون دينارا لاهل الذهب وهذه احدى المستحسنات الاربع كما تقدم فى الشفعة وتقدم فيها اثنتان الشفعة فى الشجر أو البناء بارض محبسة أو معارة والشفعة فى الثمار والرابعة ستأتى (٢٤٧) آخر هذا الباب وهى القصاص بشاهد ويمين فى جرح العمد (وفى) قطع الاصبع (الزائدة) على الخمس فى يد أو رجل (القوية) كقوة الاصلية (عشر) قياسا على الاصلية قطعت عمدا أو خطأ ولم يقتص فى العمد لعدم المساواة وسواء قطعت وحدها أو مع غيرها فان لم تقو كالاصلية فحكومة (ان انفردت) بالقطع والا فلا شئ فيها فقوله ان انفردت شرط فى مقدر هو المفهوم فلو قال وفى الاصبع الزائدة عشر مطلقا ان قويت والا فحكومة ان انفردت لطابق النقل (وفى كل سن خمس) من الابل فهو بفتح المعجمة ولو قال نصف عشر لشمل الحر المسلم وغيره كما مر لكان أولى ولا يصح قراءته بالضم لفساده وأراد بالسن ما يشمل الناب والضرس (وان) كانت السن (سوداء) خلقة أو بجناية أو لكبر ففى الجناية عليها خمس من الابل ان كان المجنى عليه حرا مسلما ثم بين أن الجناية عليها تكون بأحد أمور بقوله (بقلع أو اسوداد) فقط بعد بياضها (أو بهما) معا بأن جنى عليها فاسودت ثم انقلعت (أو بحمرة أو بصفرة) بعد بياضها (ان كانا) أى الحمرة أو الصفرة (عرفا) أى فى العرف (كالسواد) أى يذهب بذلك جمالها والا فبحساب ما نقص (أو باضطرابها جدا) لذهاب منفعتها ما لم تثبت فان ثبتت

رشد وقيده ح وعج ابن وبتصور ازالتها باصبعه قبل البناء بان يفعل بها ذلك بحضرة نساء لا فى خلوة اهتداء (قوله اندرجت) أى سواء أزالها باصبعه كما هو الموضوع أو بذكره (قوله وفى قطع كل اصبع) أى خطأ أو عمدا وكان لا قصاص فيه اما لعدم المماثلة أو للعفو على الدية (قوله من ذكر أو أنثى) لا يقال الشمول للانثى ينافى ما سيأتى للمصنف من قوله وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها لان ما سيأتى كالاستثناء مما هنا (قوله والمربعة) أى فى العمد الذى لا قصاص فيه وقوله والمخمسة أى فى القطع خطأ لكن الذى فى ح نقلا عن النوادر أن دية الاصابع والاسنان والجراح تؤخذ مخمسة ولا تربع دية العمد الا فى النفس وما قاله الشارح هو الموافق لما مر فى المصنف (قوله بخلاف قراءته بالفتح) أى فانه خاص بدية لذكر الحر المسلم من الابل (قوله الا فى الابهام) أى خلافا لبقية الائمة حيث قالوا فى الانملة ثلث العشر ولو فى الابهام (قوله فنصفه) أى العشر (قوله أو خمسون دينارا لاهل الذهب) أى وستمائة درهم لاهل الفضة (قوله عشر) أى عشر دية من قطعت منه (قوله لعدم المساواة) أى فلو كان للجانى زائدة مماثلة لما جنى عليها الاقتص منها فى العمد (قوله أو مع غيرها) أى من الاصلية (قوله والا فلا شئ فيها) أى والا تنفرد بالقطع بل قطعت مع الكف أو مع غيرها من الاصابع الاصلية فلا شئ فيها (قوله هو المفهوم) أى وليس شرطا فى المنطوق لما علمت أن الزائدة القوية فيها عشر دية المجنى عليه مطلقا سواء أفردت بالقطع أو قطعت مع غيرها والحاصل أن هذا الشرط ان رجع للمنطوق كما هو ظاهر المصنف فلا مفهوم له وان رجع للمفهوم كان مفهومه معتبرا (قوله مطلقا) أى قطعت عمدا أو خطأ أفردت وحدها أو مع غيرها (قوله خمس من الابل) أى أو خمسون دينارا على أهل الذهب أو ستمائة درهم على أهل الورق واذا أخذت دية السن والاصابع والجراح فتؤخذ مخمسة قاله فى النوادر انظر ح قاله بن (قوله نصف عشر) أى نصف عشر دية المجنى عليه سواء كان ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا ويخصص عموم ما هنا بقوله فيما يأتى وساوت المرأة الخ كما مر فى الاصابع (قوله ليشمل الخ) أى بخلاف قوله خمس من الابل فانه قاصر على الحر المسلم (قوله لفساده) أى لانه يقتضى أن على صاحب الذهب اذا جنى على حر مسلم فقلع سنه مائتى دينار واذا كان الجانى على ما ذكر من أهل الابل فعليه عشرون بعيرا وهذا باطل لانه ليس على الجانى على من ذكر الا خمسون دينارا ان كان من أهل الذهب وخمس من الابل ان كان من أهلها فتعين قراءة المتن بفتح الخاء وان كان ذلك قاصرا على دية الحر المسلم من الابل والقصور أخف من الفساد (قوله وان كانت السن سوداء) هذا فى الجناية عليها خطأ وأما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء خلقة وكان عرفا كالسواد فهل كذلك فيها خمس من الابل لكونها غير مساوية لسن الجانى أو فيها القصاص للتعمد قال بن والظاهر الثانى بدليل وجوب العقل فيها فى الخطا (قوله بقلع) أى اذا كانت الجناية عليها بقلع (قوله أو اسوداد فقط) أى مع بقائها الا ان ذلك يذهب جمالها (قوله بان جنى عليها فاسودت) كذا صور فى التوضيح الجناية بهما وصوره ابن عبد السلام بما اذا كسر البعض وسود الباقى قال بن وهو مسلم فيهما (قوله ثم انقلعت) أى بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها الا دية واحدة كما اختاره المصنف فى التوضيح لا ديتان خلافا لبعضهم انظر بن (قوله والا فبحساب ما نقص) أى وان كان لا يذهب بذلك جمالها بل بنقصه فقط فيلزم الجانى بحساب ما نقص من جمالها (قوله أو باضطرابها) عطف على قوله بقلع أى أو كانت الجناية عليها باضطرابها أى بصيرورتها مضطربة جدا فيلزم خمس من الابل لذهاب منفعتها (قوله فان ثبتت الخ) بالمثلثة أى بعد اضطرابها وهذا بخلاف من قلع سن الشخص كبيرا أى بدل أسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت قبل أن يأخذ عقلها

فليس فيها الا الادب فى العمد فان اضطربت لاحدا فانه يلزمه بحساب مانقص منها (وان ثبتت) سن بعد قلعها (لكبير) أى لمن تبدلت أسنانه وان لم يبلغ (قبل أخذ عقلها) من الجانى (أخذه) منه بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها جدا كما مر وهذا مكرر مع قوله وان قلعت سن فثبتت الخ ومفهوم قبل أحروى (كالجراحات الاربع) المنقلة والآمة والدامغة والجائفة فيها العقل وان برئت على غير شين فى العمد والخطا وأما الموضحة ففى عمدها القصاص كما تقدم (ورد) العقل للجانى من المجنى عليه (فى عود البصر) بعد ذهابه بالجناية

(و) فى عود (قوة الجماع و) عود (منفعة اللبن) كما كانت قبل قطع الحلمتين وكذا فى عود السمع والكلام والعقل كذا الذوق والشم واللمس (وفى) رد عقل (الاذن ان ثبتت) بعد قلعها بالجناية وعدمه (تأويلان وتعددت الدية بتعددها) أى الجناية فلو قطع يديه فزال عقله فديتان ولو زال سمع ذلك بصره فثلاث وهكذا (الا المنفعة) الكائنة (بمحلها) أى بمحل الجناية فلا تتعدد الدية فى ذهابها مع ذهاب محلها كقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة أو قلع عينيه فزال بصره فواحدة ولا حكومة فى محل كل فان تعددت المنفعة فى المحل كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه ونطقه فدية واحدة (وساوت المرأة الرجل) من أهل دينها فى قطع أصابعها مثلا (لثلث ديته) بانتهاء الغاية فاذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الابل فاذا قطع لها أربع أصابع (فترجع لديتها) فلها عشرون من الابل لانها على النصف من دية الرجل من أهل دينها وهى كالرجل فى منقلتها وهاشمتها وموضحتها الا فى جائفتها وآمتها لان فى كل ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير (وضم متحد الفعل) اى ما ينشأ عن الفعل المتحد ولو تعدد المحل (أو) ما (فى حكمه) أى حكم المتحد الفعل كضربات فى فور فان ضربها ضربة واحدة

فانه يأخذه (قوله فليس فيها الا الادب الخ) اى فليس فيها شئ لا فى العمد ولا فى الخطا الا الادب فى العمد (قوله فانه يلزمه بحساب مانقص منها) أى فان طرحها الجانى أو غيره بعد ذلك ففيها حكومة بقدر مانقص من جمالها قال ابن عرفة انظر بن (قوله بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها) أى فانه لا يأخذ عقلها (قوله فثبتت الخ) أى فالقود فى العمد وديتها خمس من الابل فى الخطا (قوله أحروى) أى فلا يرد صاحبها ما أخذه من الجانى اذا ثبتت بعد أخذ عقلها هذا وما ذكره المصنف من أن السن اذا ثبتت بعد قلعها يؤخذ عقلها ولا يسقط بثبوتها هو مذهب ابن القاسم خلافا لمن قال ان السن اذا ثبتت بعد قلعها فلا شئ فيها وأما الجراحات الاربع فيؤخذ عقلها ولو برئت على غير شين اتفاقا كذا قرر شيخنا العدوى رحمه الله (قوله فيها العقل وان برئت الخ) أى وحينئذ فلا يرد ما أخذه من ديتها اذا برئت بعد أخذها واذا برئت قبل أخذها فله أخذها (قوله ورد العقل الخ) أى سواء كان المجنى عليه أخذه بحكم حاكم أم لا وقوله ورد العقل فى عود البصر الخ هذا فى الجناية خطأ أو عمدا ولم يمكن التحيل على زوال المعنى من الجانى وأما لو كانت الجناية عمدا واقتص من الجانى ثم عاد للمجنى عليه ما ذكر بعد ذهابه منه ولم يعد ذلك للجانى فما حصل للجانى يكون هدرا الا من خطا الامام بحيث تكون دية ذلك على عاقلته وأما ان عاد ذلك للجانى دون المجنى عليه فلم يقتص منه ثانيا فيما يظهر (قوله وفى رد عقل الاذن الخ) حاصله أنه اذا قطع أشراف الاذنين فردهما صاحبهما فثبتا فهل يرد المجنى عليه ما أخذه من الجانى أولا يرده تأويلان قال بن فعلى أن فى أشراف الاذنين حكومة كما هو المعتمد يرد ما أخذه ولا شئ له وعلى أن فيهما الدية وهو ما تقدم للمصنف تبعا لابن الحاجب لا يرد ما أخذه ويكون له الدية كالسن (قوله بمحلها) مراده بمحلها التى لا توجد الا به فان وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية كما لو كسر صلبه فاقعده وذهبت قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع وان كان أكثرها فى الصلب (قوله أو قلع عينيه الخ) أى أو قطع أنفه فزال شمه وما ذكره من لزوم دية واحدة فيما اذا قطع أذنه فزال سمعه أو قطع أنفه فزال شمه أو قلع عينيه فزال بصره هو الصواب كما هو المنقول فى ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة والمواق وابن غازى و ح وأما ما فى عبق فى آخر العبارة المقتضى للزوم ديتين فغير صواب (قوله فى قطع أصابعها مثلا) أى أو منقلاتها أو بقية جراحاتها (قوله ففيها ثلاثون من الابل الخ) أى واذا قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أنملة كان لها أحد وثلاثون وثلثان وان قطع لها ثلاثة أصابع وثلث اصبع أى أنملة أو قطع لها أربعة أصابع رجعت لديتها فلها فى الاربعة أصابع عشرون من الابل كما قال الشارح ولها فى الثلاثة أصابع وثلث ستة عشر بعيرا وثلثان لانها لبلوغها ثلثه رجعت لديتها وهى على النصف من دية الرجل من أهل دينها وقد روى مالك عن ربيعة أنه قال قلت لابن المسيب كم فى ثلاثة أصابع المرأة قال ثلاثون قلت وأربعة قال عشرون فقلت سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها فقال أعراقى أنت قلت لا بل جاهل متعلم أو عالم متثبت فقال تلك السنة يا ابن أخى (قوله وهى كالرجل فى منقلتها وهاشمتها) أى لان فى كل منهما عشرا ونصف عشر وذلك خمسة عشر من الابل وهو أقل من الثلث وقوله وموضحتها أى لان فيها نصف العشر وذلك خمسة من الابل وهو أقل من ثلث دية الرجل فاذا تعددت الموضحات أو المناقل أو الهواشم فانها تساوى الرجل الى ثلث ديته ثم ترجع لديتها (قوله فترجع فيهما لديتها) أى فيعتبر فيهما ديتها من أول الامر (قوله أى ما ينشأ عن الفعل المتحد) فيه اشارة الى أن قول المصنف متحد الفعل من اضافة الصفة للموصوف أى

أو ما في معناها فقطع لها أربعة أصابع من يد أو من يد ورجل فلها في الاربعة عشرون من الابل وكذا في الاسنان والمواضح والمناقل وفائدة الضم رجوعها للدية اذا بلغت ثلث دية الرجل فقوله وضم الخ أي في كل شئ أصابع أو غيرها وقوله متحد على حذف مضاف أي أثر متحد وهو من اضافة الصفة للموصوف أي الفعل المتحد (أو) متحد (المحل) ولو تراخى (٢٤٩) الفعل فهو عطف على الفعل (في

الاصابع) فاذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم اذا قطع لها ثلاثا من الاخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخي في الفعلين ثم اذا قطع لها اصبعا أو اصبعين من أي يد كانت كان لها في كل اصبع خمس من الابل لاتحاد المحل ولو قطع لها اصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع اصبعين من تلك اليد كان لها في الاولين عشرون وفي الاخيرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الاخرى لكان فيهما عشرون لعدم الضم لاختلاف المحل (لا) يضم متحد المحل في (الاسنان) أي لا يضم بعضها لبعض اذا كان بين الضربات تراخ فلها في كل سن خمس من الابل بخلاف ما اذا كانت ضربة أو ضربات في فور فيضم كامر ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين ولو قال المصنف كالمحل ليكون قوله في الاصابع قاصرا على ما

الفعل المتحد وأن في الكلام حذف مضاف أي ضم أثر الفعل المتحد أي ما ينشأ عنه وهو الجراحات اذ الفعل نفسه لا يضم وقوله وضم أثر الفعل المتحد أي في كل شئ من الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل فيضم الاصابع بعضها لبعض وكذا تضم مع الاسنان والمواضح والاسنان تضم بعضها لبعض وتضم مع غيرها وكذا المناقل الخ (قوله أو ما في معناها) أي كضربات في فور واحد فالاول مثال للفعل المتحد والثاني لما في حكمه (قوله من يد أو من يد) مثال لاتحاد المحل وقوله أو من يد ورجل مثال لما اذا تعدد المحل وقوله من يد أو من يد صادق بما اذا كان من كل يد اصبعان وبما اذا كان من يد ثلاثة أصابع ومن الاخرى اصبعان (قوله فلها في الاربعة عشرون) أي ولها في الثلاثة ثلاثون (قوله وكذا الاسنان) أي وكذا يقال في الاسنان فلها في الستة ثلاثون ولها في السبعة سبعة عشر ونصف من الابل وكذا يقال في المواضح ولها في المنقلتين ثلاثون من الابل وفي الثلاثة اثنان وعشرون ونصف (قوله وفائدة الضم رجوعها) أي المرأة لديتها اذا بلغت الجراحات ثلث دية الرجل أي ومساواتها للرجل اذا لم تبلغ ثلث ديته (قوله ولو تراخى الفعل) الجملة حالية أي وضم متحد المحل والحال أنه تراخى الفعل (قوله في الاصابع) راجع للمحل واعترض طفي على المصنف في تخصيصه المحل بالاصابع بان السمع والبصر وما قطع من الانف ونحوه كالاصابع كما يفيده اللخمي وأبو الحسن فاذا قطع لها من أنفها ما يجب فيه سدس الدية فأخذته ثم قطع لها بعد ذلك ما يجب فيه سدس الدية فانها ترجع لعقلها الا انها بلغت الثلث وكذلك الحكم في السمع والبصر اه بن (قوله ففيها ثلاثون أيضا) أي ولا تضم الثلاثة الثانية للاولى لاختلاف المحل لان كل يد محل مستقل (قوله كان لها في كل اصبع) أي بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة للماضي فلا ترد ما أخذت (قوله خمس من الابل) أي فيضم المقطوع ثانيا للاول لاتحاد الخ (قوله لا يضم متحد المحل في الاسنان) قال ابن يونس قال ابن المواز اختلف قول ابن القاسم في الاسنان فجعلها مرة كالاصابع تحاسب بما تقدم الى ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها وقوله الاول في كل سن خمس من الابل ولا تحاسب لما تقدم وان أتى على جميع الاسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الاصابع والى هذا القول الاول رجع ابن القاسم أصبغ وهو أحب الي وعلى هذا القول اقتصر المصنف والفرق بين الاصابع والاسنان على هذا القول المعتمد أن الاصابع لما كانت أجزاء من اليد صارت بمثابة العضو الواحد بخلاف الاسنان وأيضا اشتمال الاسنان بعضها ليس كاشتمال الاصابع لان قطع بعض الاصابع قد يبطل منفعة بقيتها بخلاف الاسنان فلذا صارت بمثابة أعضاء (قوله فلها في كل سن) أي قلعت من تلك الضربات المتراخية خمس من الابل فاذا ضربها ضربات متراخية وبعضها أذهبت لها سنا وبعضها سنين وبعضها ثلاثا وبعضها أربعا وبعضها خمسا فلها في كل سن خمس من الابل (قوله في فور) أي أذهبت لها أسنانا وقوله فيضم أي بعضها لبعض حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها (قوله ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين) أي خلافا للشيخ أحمد الزرقاني القائل ان الفكين محلان وأنت خبير بأن هذا الخلاف لا ثمرة له على ما مشى عليه المصنف من عدم الضم وانما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذي رجع عنه كما تقدم (قوله أي فلا يضم بعضها لبعض) أي حيث كان الضرب متراخيا (قوله كالرجل) أي ولو بلغت ثلث ديته أو زادت عنه (قوله اذا لم يكن الخ) أي وأما اذا كانت في فور واحد وبلغت ثلث دية الرجل فانها ترجع لديتها (قوله ان الفعل المتحد وما في حكمه يضم في الاصابع الخ) أي سواء اتحد المحل أولا (قوله وأما اذا اتحد المحل) أي دون الفعل لكونه ليس فورا والحاصل أن الفعل المتحد وما في حكمه يضم أثره اتحد المحل أو

 بعد الكاف جريا على قاعدته كان أحسن (و) لا في (المواضح والمناقل) أي فلا يضم بعضها لبعض كالوأوضحها موضحتين فأخذت عقلهما ثم أوضحها واضح متعددة فلها عقلها كالرجل ما لم يبلغ ذلك في المرة الواحدة أو ما في حكمها الثلث والا رجعت لعقلها كما مر وكذا المناقل فلو ضربها فنقلها ثم أخرى فلها في كل ذلك ما للرجل اذا لم يكن في فور واحد وبلغ الثلث والحاصل أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الاصابع والاسنان وغيرهما وأما اذا اتحد المحل فيضم في الاصابع دون غيرها

(و) لا يضم (عمد لخطا وان عفت) كما اذا لم تعف فاذا قطع لها ثلاثة أصابع عمدا ثم قطع لها ثلاثة أخرى خطأ فلها فى كل اصبع عشر من الابل اقتصت فى العمد أو عفت أو اخذت دية وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد ثم شرع فى بيان من يحمل الدية فى الخطا والعمد فى النفس أو الاطراف وبيان شروطها فقال (ونجمت دية الحر) وأما الرقيق فلا دية له وانما على الجانى قيمته حالة وسواء كان الحر ذكرا أو أنثى مسلما أو لا (الخطا) احترازا  من العمد فلا تحملها العاقلة بل هى حالة على الجانى ان عفى عنه عليها وفى حكم الخطا العمد الذى لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتى ان ثبتت (بلا اعتراف) من الجانى بل ببينة أو لوث فلا تحمل ما اعترف به من قتل أو جرح بل هى حالة عليه ولو كان عدلا مأمونا لا يتهم بقبول الرشوة من أولياء المقتول على المعتمد وكلام الطخيخى ضعيف (على العاقلة والجانى) الذكر البالغ العاقل الملىء كما يأتى للمصنف فهو كواحد منهم وشرط تنجيمها على العاقلة والجانى (ان بلغ) ما ينجم (ثلث) دية (المجنى عليه أو) ثلث دية (الجانى) فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كان أجافها أو ثلث ديته بأن تعددت الجناية حملته عاقلته واذا جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجانى حملته عاقلته (وما لم يبلغ) ثلث أحدهما (فحال عليه) أى على الجانى فى ماله (كعمد) أى كدية عمد على نفس أو طرف عفى عنه عليها فانها حالة عليه فى ماله (ودية غلظت) عطف خاص على عام اذ المغلظة انما تكون فى العمد وأتى به لئلا يتوهم أن القصاص لما كان ساقطا صار كالخطا وشمل جرح عمد لا قصاص فيه وقتل كذلك لكون الجانى زائد اسلام مثلا (و) دية عضو (ساقط) فيه القصاص (لعدمه) أى لاجل عدم مماثله كالوفقأ أعور العين اليمنى عين شخص يمنى عمدا فديتها عليه حالة فى ماله (الا ما لا يقتص منه من الجرح) كالجائفة والمأمومة (لاتلافه) أى لخوف اتلافه النفس لو اقتص منه (فعليها) أى فالدية على العاقلة فى العمد كالخطا ان بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجانى فالاستثناء من قوله كعمد ثم شرع فى بيان

تعدد وغير المتحد وما فى حكمه وهو المتراخى لا يضم أثره ان تعدد المحل مطلقا وان اتحد ضم فى الاصابع دون غيرها من الاسنان والمواضح وبقية الجراحات (قوله وعمد لخطا) عطف على الاسنان (قوله كما اذا لم تعف) أى بان اقتصت أو أخذت دية (قوله ثم قطع لها ثلاثة أخرى) أى خطأ (قوله وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد) أى وسواء كان الفعل الثانى متراخيا عن الاول أو كان الفعلان فى حكم المتحد فليس هذا كالذى قبله فى الضم حينئذ لاختلاف الفعلين هنا بالعمد والخطا (قوله ونجمت دية الحر) قد تسمح المصنف فأراد بالدية مطلق الواجب لان الواجب فى العبد قيمة لا دية وحاصل كلام المصنف أن الجناية على الحر اذا كانت خطأ ثابتة ببينة أو لوث سواء كان ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا تنجم ديتها على عاقلة الجانى والجانى كواحد منهم واعلم أن مثل الدية فى التنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث أو كان كل منهما أقل من الثلث ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية (قوله كما يأتى) أى فى قول المصنف الا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعليها (قوله فلا تحمل الخ) أى ولذا تراهم يقولون لا تحمل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا اعترافا (قوله فلا تحمل ما اعترف به) أى دية ما اعترف به من قتل أو جرح أى خطأ (قوله وكلام الطخيخى الخ) أى حيث قال ان كان المقر بالقتل خطأ مأمونا ثقة وليس بذى قرابة للمقتول ولا صديق ملاطفه ولم يتهم فى اغناء ورثة مقتوله ولا رشوة منهم على اقراره فان اقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يمينا وتحملها العاقلة فحملها للقسامة مع اللوث لا لمجرد اقراره (قوله ضعيف) أى والمعتمد أنه يلزمه بذلك الاقرار الدية فى ماله ولا قسامة على اولياء المقتول كما قال شيخنا (قوله والجانى الذكر البالغ العاقل) أى وأما المرأة والصبى والمجنون فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق من أنهم يعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم ومثل المرأة ومن معها المعدم فلا يعقل عن نفسه ولا عن غيره (قوله وشرط تنجيمها الخ) فيه نظر اذ هذا شرط فى حمل العاقلة لا فى التنجيم كما قرر شيخنا (قوله فلو جنى مسلم على مجوسية الخ) قد تقدم أن دية المجوسى ثلث خمس دية الحر المسلم فهى ستة وستون دينارا وثلثا دينار والمجوسية على النصف من ذلك فديتها ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فقوله ما يبلغ ثلث ديتها أى بأن أجافها أو أمها فيلزم العاقلة أحد عشر دينارا وتسع دينار وقوله أو ثلث ديته أى بان جنى عليها جنايات تبلغ ثلث ديته بان أذهب حواسها الخمسة وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فان فى هذه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا (قوله ما يبلغ ثلث دية الجانى) أى وان لم يبلغ ثلث دية المجنى عليه الذى هو الحر المسلم (قوله وما لم يبلغ الخ) هذا مفهوم الشرط الذى قبله وصرح به لانه لا يعلم عند عدم التصريح به هل هو أى الذى لم يبلغ الثلث حال عليه وعليهم أو ينجم عليه فقط فدفع احتمال ذلك بالتصريح بالمفهوم وحكمه (قوله أى كدية عمد) هذا شامل للمثلثة والمربعة لان التغليظ سواء كان بالتربيع أو التثليث خاص بالعمد دون الخطا لان ديته دائما مخمسة وحينئذ فقول المصنف ودية غلظت أراد بها المغلظة بالتثليث فهو من عطف الخاص على العام والتغليظ بالتثليث انما يكون فى قتل الاب لولده أو جرحه له من غير قصد لازهاق روحه كما مر (قوله صار كالخطا) أى فى كون الدية على العاقلة (قوله وشمل) أى قوله كدية العمد وقوله جرح عمد أى دية جرح عمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف وقوله وقتل أى وشمل أيضا دية قتل لا قصاص فيه (قوله كالجائفة والمأمومة) أى والدامغة وكذا كسر الفخذ وعظم الصدر اذا بلغت الحكومة فيهما الثلث (قوله فالاستثناء من قوله كعمد)

العاقلة التي تحمل الدية بقوله (وهي) أي العاقلة عدة أمور (العصبة) وأهل الديوان (٢٥١) والموالي الاعلون والاسفلون فبيت المال
بدليل ماسيأتي له (وبدئ بالديوان) أي بأهله على عصبة الجاني اذ الديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم (ان أعطوا) هذا شرط في التبدئة لا في كونهم عاقلة لانهم عاقلة مطلقا يعني أنه يبدأ بالدية بأهل الديوان حيث كان الجاني من الجند ولو كانوا من قبائل شتى ومحل التبدئة بهم اذا كانوا يعطون أرزاقهم المعينة لهم في الدفتر من العلوفات والجامكيات (ثم) ان لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم أو منهم ولم يعطوا بدئ (بها) أي بالعصبة (الاقرب فالاقرب) من العصبة (ثم) ان لم يكن للجاني عصبة ولا أهل ديوان قدم (الموالي الاعلون) على الترتيب الآتي في الولاء (ثم) ان لم يكونوا قدم الموالي (الاسفلون) على بيت المال (ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما) لان بيت المال لا يعقل عن كافر وهل على الجاني بقدر قوته معه أولا محل نظر والاظهر الاول فان لم يكن بيت مال أو تعذر الوصول اليه فعلى الجاني في ماله والحق أن هذا الشرط راجع لجميع ما قبله بدليل قوله (والا) يكن الجاني مسلما بل كافرا (فالذمي) يعقل عنه (ذوو دينه)

أي لما علمت من شموله لما ذكر (قوله أي العاقلة) أي التي تحمل الدية وتنجم عليها وأشار الشارح بقوله عدة أمور الى أن خبر المبتدا محذوف وان قوله العصبة بدل من ذلك الخبر وفي الكلام حذف الواو مع ما عطفت أي العصبة وأهل الديوان الخ والحوج لذلك صحة الاخبار لان العاقلة ليست هي العصبة فقط بل العصبة ومن عطف عليها (قوله وبدئ بالديوان الخ) نحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو لمالك في الموازية والعتبية قال اللخمي والقول بان الدية تكون على أهل الديوان ضعيف والمعتمد انهم ليسوا من العاقلة وانما يراعى عصبة القاتل كانوا أهل ديوان أم لا كما هو مذهب المدونة انظر بن (قوله اذ الديوان اسم الخ) أي وانما قدرنا أهل لان الديوان اسم الخ أي ولا معنى للبداءة به في حمل الدية (قوله اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم) أي فينزل ضبط عددهم وعطائهم بدفتر بمنزلة النسب لما جبلوا عليه من التعاون والتناصر واعلم أن البلد اذا كان جندها طوائف كل طائفة مكتوب عددها وعطاؤها بدفتر هل يكون جند تلك البلد كلهم أهل ديوان أو كل طائفة منهم أهل ديوان فذهب بعضهم للاول قائلا المراد بأهل الديوان أهل ديوان اقليم واستظهر غيره الثاني فجند مصر أهل ديوان واحد وان كانوا طوائف سبعة عزب وانكشارية الخ فعلى الاول تعقل الطوائف السبعة عمن جنى من أي طائفة وعلى الثاني لا يعقل عن الجاني الا طائفته اه تقرير شيخنا (قوله لانهم عاقلة مطلقا) أي سواء أعطوا أو لم يعطوا فعلى فرض أنهم لم يعطوا يعقلون ولكن تعينهم عصبة الجاني ولا يبدؤن عليهم هذا كلامه وفيه نظر بل الحق أن الاعطاء شرط في كون أهل الديوان عاقلة يؤدي بعضهم عن بعض كما قرر به ابن مرزوق والشارح بهرام وهو صريح التوضيح ونص ابن شاس في الجواهر فان لم يكن عطاء فانما يحمل عنه قومه انظر بن * (تنبيه) * اذا لم يكن في أهل الديوان من يحمل لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو على الالف بناء على مقابله ضم اليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان هذا هو الصواب المنقول في المذهب لا عصبة أهل الديوان كما فهمه عج من كلام ابن الحاجب انظر بن (قوله ثم بها الاقرب فالاقرب) يعني أن الجاني اذا لم يكن من أهل ديوان فعصبته يعقلون عنه ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم أقرب القبائل قاله ابن الحاجب وهو مراد المصنف بقوله الاقرب فالاقرب واعلم أن أسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح والكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة ويتضح ذلك بذكر نسبه صلى الله عليه وسلم فهو سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك ابن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان فأولاد الجد الرابع عشر كخزيمة شعب وأولاد الجد الثالث عشر مثل كنانة قبيلة وأولاد الجد الثاني عشر مثل النضر الملقب بقريش عمارة وأولاد الجد الرابع مثل قصي بطن وأولاد أبي الجد كهاشم يقال لهم فخذ وأولاد العم كأولاد العباس فصيلة والاخوة يقال لهم عشيرة (قوله الاعلون) أي وهم المعتقون بكسر التاء ولا يدخل فيهم المرأة المباشرة للعتق (قوله الاسفلون) أي ولا يدخل فيهم المرأة العتيقة أخذا من كلام المصنف الآتي (قوله بقدر قوته) الاولى بقدر ما ينوبه أن لو كان هناك عاقلة سبعمائة اهـ وقوله أولا أي أولا شيء على الجاني والدية كلها تؤخذ من بيت المال (قوله فعلى الجاني في ماله) أي وتنجم عليه على الظاهر لان الكلام في القتل الخطا فهو في هذه الحالة قائم مقام العاقلة اهـ شيخنا (قوله راجع لجميع ما قبله) أي كما قال المواق لا انه شرط في بيت المال فقط كما قال ابن مرزوق حيث قال والا بان كان الجاني كافرا والفرض انه لا عصبة له ولا ديوان ولا موالي فأهل دينه يعقلون عنه وعليه فالذمي كالمسلم في أن عاقلته أهل ديوانه وعصبته ان وجد له ذلك ثم الموالي الاعلون ثم الاسفلون فان لم يكن له أحد ممن ذكر فأهل دينه كما أن المسلم اذا لم يكن له أحد ممن ذكر يعقل عنه بيت المال (قوله بل كافرا) أي كان المجني عليه مسلما أو كافرا (قوله ذوو دينه)

الذين معه فى بلده النصارى عن النصرانى واليهود عن اليهودى ولا يعقل نصرانى عن يهودى ولا عكسه والمراد بذى دينه من يحمل معه الجزية أن لو ضربت عليه وان لم يكونوا من أهل ذلك فيشمل المرأة اذا جنت وأما العبد الكافر اذا أعتقه مسلم فالذى يعقل عنه اذا جنى بيت المال لانه الذى يرثه لامن أعتقه لانه لا يرثه كما فى المدونة ولا أهل دينه فان لم يكتف بأهل بلده ضم اليهم أقرب القرى اليهم وهكذا حتى يحصل ما فيه الكفاية من تمام العدد الآتى بيانه كما أشار له بقوله (و) اذا قصر ما فى بلد الجانى عن الكفاية (ضم ككور مصر) الكور بضم الكاف وفتح الواو جمع (٢٥٢) كورة بضم الكاف وسكون الواو وهى المدينة أى البلد التى يسكنها الناس والاولى أن يحمل

أى سواء كانوا عصبة أم لا أهل ديوان أم لا فلا يفصل فى الذمى تفصيل المسلم وهذا ما قرر به المواق (قوله الذين معه فى بلده) أى لعلة التناصر (قوله ولا يعقل نصرانى عن يهودى الخ) أى لعدم التناصر وان كان الكفر كله ملة واحدة من حيث القصاص (قوله فيشمل المرأة اذا جنت) أى فيشمل الجانى المذكور المرأة الكافرة اذا جنت فانها يعقل عنها أهل دينها الذين يحملون معها الجزية على فرض لو ضربت عليها وان كانت المرأة لا تؤدى الجزية (قوله ولا أهل دينه) أى خلافا لعبق (قوله فان لم يكتف بأهل بلده) أى من أهل دينه وذلك لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو عما زاد عن الالف بناء على أن أقلها ما زاد على الالف (قوله ضم اليهم أقرب القرى اليهم) أى ضم اليهم أهل دينه من أقرب القرى اليهم (قوله من تمام العدد الآتى بيانه) أى وهو السبعمائة أو الزيادة على الالف (قوله بضم الكاف وسكون الواو) أى لقول الخلاصة * وفعل جمعا لفعلة عرف * وأما قول عج انه جمع كورة بفتح الكاف فتحريف (قوله البلد التى يسكنها الناس) أى وعلى هذا فالمراد بكور مصر هنا البلاد التى تحت عمالها وكذا المراد بكور الشام (قوله أن يحمل كلامه) أى قوله وضم ككور مصر (قوله فقد علمت المراد منه) أى وهو أن من فى بلد الذمى من أهل دينه اذا لم يوفوا بعدد العاقلة فانه يضم اليهم ما فى أقرب البلاد اليهم من أهل دينهم وهكذا حتى يحصل تمام عددها (قوله فان كان فيهم الكفاية) أى بعدد العاقلة (قوله من أهل بولاق) أى من أهل ديوان بولاق وكذا قوله كمل من أقرب البلاد اليها أى من أهل ديوان أقرب البلاد اليها (قوله وكذا يقال فى العصبة) أى انه اذا كان الجانى ليس من أهل ديوان فانه يعقل عنه عصبته و يبدأ بعصبته من أهل بلده فان لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من العصبة التى بأقرب البلاد اليه وهكذا حتى يتم العدد وقوله والموالى أى فاذا كان الجانى لا ديوان له ولا عصبة فالذى يعقل عنه مواليه و يبدأ بالموالى الذين فى بلده فان لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من مواليه الذين بأقرب البلاد اليه وهكذا حتى يتم العدد (قوله أهل صلحه) أى سواء كانوا عصبة له أولا كانوا أهل ديوانه أم لا كانوا مواليه أم لا (قوله ولا بيت مال) يعنى لنفس الصلحى كما هو سياقه لان بيت مال المسلمين لا يعقل عن كافر وقوله ان كان لهم أى لاهل صلحه ذلك أى بيت مال (قوله كالذمى) أى كما أن الذمى يعقل عنه أهل دينه ولا يعتبر فيهم كونهم عصبة ولا أهل ديوان ولا موالى ولا يعقل عنهم بيت مالهم ان كان لهم ذلك كما مر (قوله وذمى وصلحى) أى تحاكم كل الينا (قوله وامرأة) أى وكذلك خنثى مشكل وانما لم يجروه على ارثه فيغرم نصف ما يطيق لان شأنه أنه لا ينصر كالمرأة (قوله أخص من الفقير) اعلم أن المراد بالفقير من لا يقدر على غرم قوته والغارم من عليه من الدين بقدر ما فى يده أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من عداد الفقراء فان بقى بعد القضاء ما لا يعد به فقيرا فهذا يعقل عن غيره اهـ بن وعلى هذا فالغارم أعم من الفقير لا أخص منه تأمل (قوله ولا عن أنفسهم) أى خلافا لما فى عبق تبعا للشيخ أحمد الزرقانى من أن كل واحد منهم يعقل عن نفسه وأنه كواحد من العاقلة فى الغرم لمباشرته للاتلاف ولا مستند له فى ذلك كما قاله طفى (قوله والمعتبر وقت الضرب) المعتبر مبتدأ ونائب الفاعل ضمير عائد على أل ووقت الضرب بالرفع خبره وفى الكلام حذف مضاف أى والوصف المعتبر وصف وقت الضرب أى الوصف الموجود وقت الضرب

كلامه على ما يعم الذمى وغيره ولا يقصر على الاول أما الذمى فقد علمت المراد منه وأما المسلم فمعناه أنه يبدأ بأهل الديوان من أهل بلده ان كان الجانى من الجند فان كان فيهم الكفاية فظاهر والا كمل العدد من أقرب بلد فيها أهل الديوان وهكذا فاذا كان الجانى من أهل القاهرة ولم يكن فى أهل ديوانه كفاية كمل من أهل بولاق فان لم يكن فيهم كفاية كمل من أقرب البلاد اليها مما فيها ديوان لا مطلق بلد ولو كان الجانى من أهل منفلوط بدئ بأهل ديوانهم وكمل من أهل أسيوط وهكذا وكذا يقال فى العصبة والموالى وقوله ككور مصر أى كور مصر ونحوها من الاقاليم فمصر اقليم وفيها كور والشام اقليم آخر وفيه كور والحجاز اقليم وفيه كور ولا يضم أهل اقليم لاهل اقليم آخر كما يأتى فى قوله ولا دخول لبدوى مع حضرى ولا شامى مع مصرى (والصلحى) يؤدى عنه (أهل صلحه) من أهل دينه ولا (قوله يعتبر فيهم ديوان ولا عصبة ولا موالى ولا بيت مال ان كان لهم ذلك على الراجح ما داموا كفارا (كالذمى) (وضرب على كل) ممن لزمته الدية من أهل ديوان وعصبة وموالى وذمى وصلحى (ما لا يضر) به بل على قدر طاقته لانها مواساة وطريقها عدم التكليف فهذا راجع لجميع ما تقدم (وعقل عن صبى ومجنون وامرأة وفقير وغارم) اذا جنوا والغارم أخص من الفقير (ولا يعقلون) عن غيرهم ولا عن أنفسهم كما هو ظاهر النقل لكن قوله ولا يعقلون بالنسبة للمرأة مستغنى عنه بقوله وهى العصبة اذ تخرج منه المرأة وجوابه أنه ذكره بالنسبة الى الموالى فانها تشمل الاناث (والمعتبر) فى الصبا والجنون

وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقت الضرب) أى التوزيع على العاقلة (لا ان قدم غائب) غيبة انقطاع وقت الضرب ولا ان بلغ صبي أو عقل مجنون أو تحرر عبد أو اتضحت ذكورة خنثى مشكل بعد الضرب فلاشئ عليه (ولا يسقط) ماضرب على واحد منهم بقدر حاله (لعسره أو موته) بعد ضربها عليه ولا لجنونه ولا لغيبته ر افضا سكنى بلده بعد الضرب (ولا دخول لبدوى) من عصبة الجانى (مع حضرى) من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما (ولا شامى) مثلا (مع مصرى) مثلا من العصبة أو أهل الديوان (مطلقا) اتحد جنس المأخوذ عند كل أم لا اشتدت القرابة كابن وأب أم لا بل الدية على أهل قطره الدية (الكاملة) لذكر أو أنثى مسلم أو كافر تنجم (فى ثلاث سنين تحل بأواخرها) أى يحل كل نجم منها وهو الثلث بآخر سنته أولها (من يوم الحكم) لا من يوم القتل على المشهور (والثلث) كدية الجائفة والمأمومة (والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة (بالنسبة) للدية الكاملة فالثلث فى سنة والثلثان فى سنتين (ونجم فى النصف) كدية أو عين (و) فى (الثلاثة الارباع بالتثليث ثم) يجعل (للزائد سنة) فى النصف يجعل للثلث سنة والسدس الباقى سنة أخرى وفى الثلاثة الارباع لكل ثلث سنة ونصف السدس الباقى فى سنة ثالثة فتصير هذه كالكاملة وماذكره فى الفرعين ضعيف والراجح أن النصف ينجم فى سنتين لكل سنة ربع والثلاثة الارباع فى ثلاث سنين لكل سنة ربع (وحكم ما وجب على عواقل) متعددة (بجناية واحدة) كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلا خطأ كحملهم صخرة فسقطت عليه (كحكم) العاقلة (الواحدة) فينجم ماينوب كل عاقلة وان كان دون الثلث فى ثلاث سنين تحل بأواخرها (كتعدد الجنايات عليها) أى على العاقلة الواحدة كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم فى ثلاث سنين (وهل حدها) أى حد العاقلة

(قوله وضدهما) أى البلوغ والعقل (قوله أى التوزيع على العاقلة) أى فمتى كان وقت توزيعها صبيا أو مجنونا أو غارما أو غائبا غيبة انقطاع فلاشئ عليه ولو بلغ الصبي بعد ضربها أو عقل المجنون أو استغنى الفقير بعد ضربها أو قدم الغائب غيبة انقطاع بعد ضربها وقبل قبضها فلا يجعل عليه شئ وان كان وقت ضربها بالغا عاقلا موسرا حاضرا ضرب عليه ولا يسقط عنه ماضرب عليه بطرو عسر أو جنون أو موت أو سفر (قوله لا ان قدم غائب غيبة انقطاع وقت الضرب) أى فلا تضرب عليه لانه صار بالغيبة المذكورة كأهل اقليم آخر واحترز بغيبة الانقطاع من غائب لحج أو غزو أو فرارا منها وقت الضرب فانه اذا قدم يجعل عليه مايخصه وهذا التفصيل فى العاقلة وأما الجانى فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقا والحاصل أن الجانى تضرب عليه مطلقا سواء انتقل من البلد قبل ضربها أو بعده سواء كان انتقاله بقصد الفرار منها أو لرفض سكنى بلده التى انتقل منها وأما انتقال أحد من العاقلة فان كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ماضرب عليه سواء كان فارا أو رافضا سكنى بلده وان كان قبل ضربها ضربت عليه ان كان فارا أو كان انتقاله لحاجة كحج أو غزو لا ان كان رافضا سكنى البلد المنتقل منها (قوله لعسره) أى الطارئ بعد الضرب وحينئذ فينتظر ويحبس لثبوت عسره لاجل الانظار وقوله أو موته أى الطارئ بعد الضرب وتحل عليه بموته أو فلسه (قوله ولا شامى مع مصرى) أى ولا دخول لشامى من عصبة الجانى مع مصرى من عصبته أيضا ولا عكسه لان العلة فى توزيعها على العاقلة التناصر والشامى لا ينصر من فى مصر وعكسه فلو كانت اقامة الجانى فى أحد القطرين أكثر أو مساوية فينظر لمحل جنايته كما هو ظاهر المصنف ثم ان قول المصنف ولا دخول لبدوى الخ كالتقييد لقوله ثم بها الاقرب فالاقرب أى ممن هو مقيم معهم فى الحاضرة أو البادية أو فى قطر (قوله الكاملة فى ثلاث سنين) هذه الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا جوابا بالسؤال مقدر نشأ من قوله ونجمت دية الخطا على العاقلة والجانى فكأنه قيل فى كم من الزمن تنجم وجملة تحل بأواخرها صفة أولى لثلاث سنين وقوله من يوم الحكم صفة ثانية (قوله لذكر أو أنثى مسلم أو كافر) أى سواء كانت لنفس أو طرف كقطع يدين أو قلع عينين أو ذهاب عقل خطأ (قوله أولها) أى السنين الثلاثة (قوله من يوم الحكم) أى بتنجيمها (قوله والثلث) أى وينجم الثلث (قوله فالثلث فى سنة) أى فالثلث ينجم فى سنة (قوله وفى الثلاثة الارباع) أى كيد وخمسة أسنان (قوله بالتثليث) أى باعتبار التثليث فى الكاملة بأن يجعل الثلث سنة كاملة (قوله والسدس الباقى سنة أخرى) أى فيكون حكم النصف حكم الثلثين (قوله والراجح الخ) هذا القول هو ظاهر المدونة وانظر اذا زاد النصف نصف عشر كدية عين وسن أو زادت الثلاثة الارباع عشرا كدية يد وخمسة أسنان واصبع هل يكون الثلث الزائد سنة على هذا القول أو بالاجتهاد وهو الظاهر كما فى عبق (قوله كحكم العاقلة الواحدة) أى كحكم ما وجب على العاقلة الواحدة من حيث التنجيم فى ثلاث سنين (قوله ماينوب كل عاقلة) أى من دية ذلك المقتول (قوله وان كان دون الثلث) أى ولو اختلفت دياتهم التى يؤدونها بان كانت احدى العواقل من أهل الابل والاخرى من أهل الورق وهذا كالمخصص لما مر من أن العاقلة لا تحمل مادون الثلث ومن أن الدية لا تكون من صنفين كذهب وابل أو ورق فان هنا تدفع كل عاقلة القدر الذى لزمها ولو أقل من الثلث من نوع ماعندها (قوله كتعدد الجنايات) هذا مشبه بقوله وحكم ما وجب الخ وحاصله أنه شبه الجنايات المتعددة الواجب عقلها على عاقلة بالجناية الواحدة الواجب عقلها على عواقل فى أن كلا ينجم عقله فى ثلاث سنين بجامع أن المتعدد كالمتحد فى كل (قوله كتعدد الجنايات عليها) أى الواجب عقلها عليها (قوله تنجم فى ثلاث سنين) أى تنجم ثلاث

أى أقل حدها الذى لا ينقص عنه (سبعمائة أو) أقل حدها (الزائد على ألف) زيادة بينة كعشرين رجلا (قولان) فعلى الاول لو وجد أقل من السبعمائة ولو كان فيهم كفاية كمل من غيرهم بمعنى أنهم يغرمون ما ينوبهم على تقدير وجود العدد المعتبر ثم يكمل العدد من غيرهم فاذا كان العصبة ستمائة يكمل من الموالى الاعلون ما بقى بالسبعمائة فان لم يوجد الموالى الاعلون أو وجد ما لا يكمل السبعمائة كمل من الموالى الاسفلين فان لم يوجد ما يفى بذلك كمل من بيت المال ولو كان الاخوة فيهم العدد المذكور لم ينتقل للاعمام وأولادهم والا انتقل للتكميل منهم على الترتيب المعلوم أى الاقرب فالاقرب فاذا كمل لم ينتقل لغيرهم وليس المراد بحدها أنه لا يزاد على ذلك الظاهر أن العصبة المتساوية أو أهل الديوان (٢٥٤) اذا كانوا ألوفا يلزم كل واحد ما ينوبه وكذا يقال على القول الثانى فالحاصل أن حد العاقلة الذى لا يضم من بعده له ان وجد هل هو سبعمائة أو ما زاد على الالف زيادة بينة بحيث لو وجد الاقل فى البلد انتقل للتكميل من غيرهم على الترتيب المتقدم ولا ينتقل للابعد بعد التكميل عمن هو دونه قولان فاذا لم يوجد غير الجانى لزمه ما ينوبه على تقدير وجود العدد ولزم بيت المال الباقى فان لم يكن بيت مال لزم الجانى الجميع فى ماله كما تقدم ثم انتقل يتكلم على حكم كفارة القتل خطأ وأنها واجبة ومرتبة كما فى الآية الكريمة فقال (وعلى القاتل الحر) لا العبد لعدم صحة عتقه (المسلم) لا الكافر لانه ليس من أهل القرب (وان) كان (صبيا أو مجنونا) لان الكفارة من خطاب الوضع كعوض المتلفات (أو) كان القاتل (شريكا) لصبى أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثر الشركاء (اذا قتل مثله) خرج المرتد فلا كفارة على قاتله (معصوما) خرج الزنديق والزانى المحصن فلا كفارة على قاتلهما (خطأ) لا عمدا عفى عنه فلا تجب بل تندب كما يأتى (عتق رقبة) مؤمنة سليمة (ولعجزها) أى وعند العجز عنها (شهران) أى صوم شهرين متتابعين (كالظهار) أى يشترط فى الرقبة وصوم الشهرين هما ما يشترط فيهما فى كفارة الظهار (لا صائلا) أى لا كفارة على من قتل صائلا عليه بحيث لا يندفع عنه الا بالقتل وانما نص عليه وان خرج بقوله معصوما خطأ لئلا يتوهم فيه الكفارة لعدم القصاص فيه كالخطا (و) لا (قاتل نفسه) خطأ وأولى عمدا

الديات الثلاث فى ثلاث سنين (قوله أى أقل حدها) أى الذى يمنع من ضم من بعدهم اليهم بعد بلوغهم له فاذا وجد هذا العدد فى أهل الديوان فلا يضم اليهم عصبة الجانى وان لم يبلغ أهل الديوان ذلك العدد ضم اليهم العصبة فان لم يكن الجانى من أهل ديوان وقلنا ان العصبة يعقلون عنه فاذا وجد هذا العدد فى العشيرة فلا يضم اليهم الفصيلة والا ضمت اليهم فان لم يكمل العدد بذلك ضم اليهم الفخذ وهكذا وليس المراد أن هذا العدد حد لمن يضرب عليهم بحيث اذا قصروا عنه لم يضرب عليهم واذا زادوا عليه فلا يضرب على الزائد (قوله أو الزائد على ألف) أى مع زيادة عشرين عليه كما قال ابن مرزوق أو مع زيادة أربعة كما قال عج (قوله قولان) سكت المصنف عن القول بأنه لا حد لها وظاهر ابن عرفة أنه المذهب لانه صدر به ونصه روى الباجى لا حد لمن تقسم عليه الدية من العاقلة وانما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون سبعمائة رجل ابن عات المشهور عن سحنون اذا كانت العاقلة ألفا فهم قليل فيضم اليهم أقرب القبائل اليهم اه بن (قوله لعدم صحة عتقه) أى لانه لا ولاء له وهذا التعليل قاصر على عدم تكفيره بالعتق ولا مانع من تكفيره بالصوم كالظهار وفى كلام ابن عبد السلام ما يفيد أنه يكفر بالصوم كالظهار انظر بن (قوله لان الكفارة) أى لان الخطاب بالكفارة الخ (قوله من خطاب الوضع) أى جعل الشئ سببا فالشارع جعل القتل خطأ سببا ولو من صبى أو مجنون والوجوب على الولى واعترضه فى التوضيح بان جعل الصوم أحد قسميها يقتضى أنها من باب خطاب التكاليف لاشتراط التكليف فى الصوم الا أن يقال انها من خطاب الوضع بالنسبة للقسم المالى فيعتق عنه وليه فان عجز أخر الصوم لبلوغه انظر بن (قوله كعوض المتلفات) أى لانها كعوض المتلفات لكونها عوضا عن النفس (قوله أو كان القاتل شريكا لصبى الخ) بل لو كان القاتل صبيين أو مجنونين لوجب على كل منهما كفارة كاملة (قوله فعلى كل كفارة كاملة) أى لانها لا تتبعض (قوله اذا قتل مثله) لا حاجة للجمع بين قاتل وقتل فكان الاولى أن يقول وعلى الحر اذا قتل أو وعلى القاتل الحر لمثله ويكون لمثله معمولا للقاتل (قوله خرج المرتد) أى لان المراد بقوله مثله أى فى الحرية والاسلام فقوله خرج المرتد أى وكذلك العبد (قوله خطأ) من ذلك كما فى ح لو انتبهت المرأة فوجدت ولدها ميتا فيلزمها الكفارة وديته على عاقلتها الا انها انقلبت عليه وهى نائمة ثم ذكر ما يفيد أنهما اذا انتبها فوجداه ميتا بينهما كان هدرا (قوله لا عمدا عفى عنه) انما لم تجب الكفارة فى العمد ووجبت فى الخطا مع أن مقتضى الظاهر العكس لانهم رأوا أن العامد لا تكفيه الكفارة لجنايته لانها أعظم من أن تكفر كما قالوا فى اليمين الغموس وأيضا فقد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة اه بن (قوله عتق رقبة) مبتدأ خبره على القاتل (قوله كالظهار) أى حالة كون الرقبة والشهرين كالظهار أى حالة كون حالهما هنا كحالهما فى الظهار (قوله ما يشترط فيهما فى كفارة الظهار) أى من اسلام الرقبة وسلامتها من العيوب وخلوها عن شوائب الحرية وتتابع الصوم الى آخر ما ذكر فى الظهار (قوله لا صائلا) عطف على معصوما أى لا تجب الكفارة على من قتل صائلا عليه أى قاصدا الوثوب عليه ولو لاخذ ماله (قوله ولا قاتل نفسه) أى لا تجب

لعدم الخطاب بموته (كديته) أى من ذكر من الصائل وقاتل نفسه فتسقط والاظهر رجوع الضمير لقاتل نفسه خطأ أى فلا دية على عاقلته أو ورثته لانه المتوهم (وندبت) الكفارة للحر المسلم (فى) قتل (جنين ورقيق) لغيره (وعمد) لم يقتل به لعفو أو لعدم مكافأة (وعبد) لنفسه فلا تكرار وفى بعض النسخ بدل عبد ذمى أى عمدا أو خطأ وعليها فيعمم فى قوله ورقيق وهذه النسخة أحسن (وعليه) أى على القاتل عمدا البالغ اذا لم يقتل لعفو أو لزيادة حرية أو اسلام (مطلقا) كان القاتل حرا أو رقيقا مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى (جلد مائة وحبس سنة وان) كان قتله العمد ملتبسا (بقتل مجوسى أو) قتل (عبده) وتقدم أن الجارح عمدا يؤدب ولو اقتص منه (أو نكول المدعى) بالجر عطف على قتل أى وان كان القتل العمد المدعى به ملتبسا بنكول المدعى عن أيمان القسامة التى توجهت عليه (على ذى اللوث) متعلق بالمدعى (وحلفه) الواو بمعنى مع أى مع حلف ذى اللوث وهو المدعى عليه وأولى مع نكوله وانما خص حلفه بالذكر لكونه داخلا تحت المبالغة وأما ان نكل فلا يتوهم عدم هذا الحكم الذى هو الجلد والحبس يعنى أن من قام له لوث من أولياء المقتول على شخص فادعى به عليه فطلب من المدعى أيمان القسامة فنكل وردها على المدعى عليه فحلفها وأولى ان لم يحلفها فان المدعى عليه يجلد مائة ويحبس سنة نظرا للوث (والقسامة) التى توجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا (سببها قتل الحر المسلم) وان غير بالغ بجرح أو ضرب أو سم أو نحو ذلك لا الرقيق والكافر (فى محل اللوث) بفتح اللام وسكون الواو وهو الامر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ويسمى اللطخ وفى الحقيقة سببها نفس اللوث أى الامر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل واضافة محل اللوث للبيان وفى بمعنى لام العلة أى بقيام اللوث وذكر للوث الذى تتسبب عنه القسامة خمسة أمثلة أولها قوله (كأن يقول) شخص (بالغ) عاقل وان أنثى لا صبى وان مراهقا وان وجبت فيه القسامة بغير قوله ولا مجنون اذ لا عبرة بقوله شرعا (حر مسلم قتلنى فلان) أو دمى عند فلان ونحو ذلك (ولو) قال قتلنى (خطأ أو) كان القائل (مسخوطا) أى فاسقا ادعاه (على ورع) بكسر الراء أى قال قتلنى فلان وهو ورع فانه يكون لوثا ان شهد على قوله عدلان

---

الكفارة على قاتل نفسه بحيث تخرج الكفارة من تركته (قوله لعدم الخطاب) أى بها بسبب موته (قوله كديته) أى كما لا تجب ديته (قوله فلا دية على عاقلته) أى لانه لا يؤدى عقل نفسه فكذا غيره لا يعقل عنه (قوله لانه المتوهم) أى بخلاف الصائل وقاتل نفسه عمدا فان كلا منهما مقتول عمدا ولا دية فى العمد (قوله ورقيق) أى وندبت الكفارة للحر المسلم فى قتله رقيقا مملوكا لغيره وفى قتله لشخص عمدا (قوله لم يقتل به) أى وأما اذا قتل به فلا كفارة (قوله ذمى) أى وندبت الكفارة للحر المسلم فى قتله ذميا (قوله فيعمم فى قوله ورقيق) أى بحيث يقال تندب الكفارة للحر المسلم فى قتله رقيقا سواء كان مملوكا لغيره أو مملوكا له (قوله أحسن) أى لافادتها حكما زائدا على النسخة الاولى وهو ندب الكفارة فى قتل الذمى (قوله جلد مائة وحبس سنة) أى من غير تغريب كما فى الزنا واختلف فى المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لانها عقوبة والرق والحر فيها سواء اهبن (قوله أن الجارح عمدا يؤدب) أى وان اقتص منه أو أخذت منه الدية فى المتالف (قوله على ذى اللوث) أى على القاتل الذى قام عليه اللوث بأن شهد عليه بالقتل واحد مثلا (قوله لكونه داخلا تحت المبالغة) أى لكونه من المبالغ عليه والمبالغ عليه انما يكون متوهما والمدعى عليه اذا حلف ربما يتوهم عدم ضربه وعدم حبسه وأما اذا نكل فلا يتوهم فيه عدم ذلك بل يجزم فيه بالحكم المذكور (قوله وأولى ان لم يحلفها) سيأتى للمصنف أن المدعى عليه بالقتل اذا ردت عليه أيمان القسامة ولم يحلفها لا يقتل بل يحبس حتى يحلفها (قوله والقسامة سببها قتل الحر الخ) من اضافة المصدر لمفعوله أى سببها أن يقتل القاتل الحر المسلم فلا قسامة فى جرح ولا فى قتل عبد ولا كافر (قوله بجرح) أى لا خصوص حز الرقبة (قوله وهو الامر الذى ينشأ عنه الخ) هذا التعريف فى التوضيح واعترض بأنه غير مانع لصدقه بالبينة وقد يجاب بان قرينة السياق تخرجها اذ لا تحتاج لايمان معها فالمراد غير البينة على أن مذهب المتقدمين جواز التعريف بالاعم (قوله وفى بمعنى لام العلة) فيه نظر لان الذى يقتل لقيام اللوث القاتل وكلامنا فى قتل المقتول فالاولى جعل فى بمعنى مع أى سببها قتل الحر المسلم المصاحب للوث أى للامر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى بالقتل (قوله خمسة أمثلة) أولها قول المدمى البالغ العاقل الحر المسلم دمى عند فلان مع وجود الجرح أو أثر الضرب ومثله قوله قتلنى فلان الثانى شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو على اقرار المدمى بأن فلانا ضربه أو جرحه مع وجود الجرح أو أثر الضرب الثالث شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب الرابع شهادة واحد على معاينة القتل الخامس أن يوجد القتيل ويقرب منه شخص عليه أثر القتل (قوله وان وجبت فيه) أى فى الصبى أى فى قتله وقوله بغير قوله أى كمعاينة شاهد للجرح أو الضرب أو القتل (قوله حر مسلم) انما أتى بذلك مع أنه يغنى عنه قوله سببها قتل الحر المسلم لانه لا يلزم من كون المقتول حرا مسلما حين القتل أن يكون كذلك حين القول مع أنه لا بد منه وقوله حر أى وأما العبد فلا يقبل قوله لانه ليس من أهل الشهادة كالصبى والمجنون والكافر وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها فى الجملة فلذا قبل قولهما (قوله عند فلان) سواء كان فلان هذا حرا أو عبدا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى عدلا أو مسخوطا مسلما أو كافرا (قوله ولو قال قتلنى خطأ) أى هذا اذا قال قتلنى عمدا بل ولو قال قتلنى خطأ قال فى المقدمات ان قال قتلنى خطأ ففى ذلك روايتان

واستمر على اقراره فان رجع عن قوله بأن قال بل فلان آخر أو قال ماقتلنى بل غيره أو لا أدرى من الذى قتلنى بطل اللوث فلا قسامة (او) ادعى (ولد على والده أنه) أضجعه و (ذبحه) فيقسمون بذلك ويقتل الوالد (أو زوجة على زوجها) أى قالت قتلنى زوجى فيقسمون ويقتل وانما يقبل قول البالغ المذكور (ان كان جرح) به ويسمى التدمية الحمراء وأثر الضرب أو السم منزل منزلة الجرح وأما التدمية البيضاء فالمشهور عدم قبولها فالحاصل أن شروط كون قوله المذكور لوثا ثلاثة الجرح ونحوه والتمادى على اقراره وشهادة عدلين عليه وعطف على قوله خطأ ماهو فى حيز المبالغة فقال (٢٥٦) (أو أطلق) فى قوله المذكور أى لم يقيده بعمد ولا خطا (وبينوا) أى أولياؤه أنه عمدا أو خطأ فلهم القسامة على مابينوا ولهم القصاص فى العمد والدية فى الخطا (لا خالفوا) معطوف على أطلق أى لا ان قيد وخالفوا بان قال قتلنى فلان عمدا وقالوا بل خطأ أو العكس فيبطل الدم ولا يصح عطفه على بينوا كما هو ظاهره لانه يصير التقدير لا أطلق وخالفوا مع أنه لا مخالفة مع الاطلاق (ولا يقبل رجوعهم) بعد المخالفة لقول الميت (ولا ان) أطلق و (قال بعض) منهم قتله (عمدا و) قال (بعض) آخر (لا نعلم) هل قتله عمدا أو خطأ أو لا نعلم من قتله (أو) قالوا كلهم قتله عمدا و (نكلوا) عن القسامة فيبطل الدم فى المسئلتين أما فى الاولى فلانهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عليه وأما فى الثانية فللنكول (بخلاف ذى الخطا) أى بخلاف ما اذا قال بعض خطأ وبعض لا نعلم (فله) أى لمدعى الخطا (الحلف) لجميع أيمان القسامة (وأخذ نصيبه) من الدية ولا شئ لمن قال لا نعلم ومثل ذلك مالو قالوا كلهم خطأ ونكل البعض فلمن حلف نصيبه ولا شئ لمن نكل وأما لو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا فحكمه ما أشار له بقوله (وان اختلفا) أى البعضان وقد أطلق الميت (فهما) أى فى العمد والخطا بان قال بعض عمدا وبعض خطأ (واستووا) فى الدرجة كأولاد أو اخوة أو أعمام (حلف كل) أى كل واحد من مدعى العمد ومدعى الخطا على طبق دعواه على قدر ارثه (وللجميع دية خطا) على عاقلة الجانى ويسقط القتل

عن مالك احداهما ان قوله يقبل و يكون معه القسامة ولا يتم وهذه أشهر والثانية لا يقبل قوله لانه يتهم على أنه أراد اغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لى عند فلان كذا وكذا وهذه الرواية أظهر فى القياس وقد أشار المصنف لردها بلو انظر بن (قوله واستمر على اقراره) أى للموت (قوله أو ادعى ولد على والده انه أضجعه الخ) أى ادعى الولد على أبيه أن دمه عنده أضجعه وذبحه أو دمه عند أبيه رماه بحجر أو بحديدة (قوله ويقتل الوالد) أى فى الصورة الاولى وتجب الدية مغلظة فى الثانية (قوله ان كان جرح به) قد ألغى كثير من أهل العلم العمل بالتدمية الحمراء ورأوا ان قول المقتول دمى عند فلان دعوى من المقتول والناس لا يعطون بدعواهم والايمان لا تثبت الدعاوى وانما ترد هاس المنكر ورأى علماؤنا أن الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب فى سفك الدم كيف وهو الوقت الذى يندم فيه النادم و يقلع فيه الظالم ومدار الاحكام على غلبة الظن وأيدوا ذلك بكون القسامة خمسين يمينا مغلظة احتياطا فى الدماء ولان الغالب على القاتل اخفاء القتل على البينات فاقتضى الاستحسان ذلك اهـ (قوله وأما التدمية البيضاء) وهى التى ليس معها جرح ولا أثر ضرب فالمشهور عدم قبولها فاذا قال الميت فى حال مرضه وليس به جرح ولا أثر ضرب قتلنى فلان أودمى عند فلان فلا يقبل قوله الا بالبينة على ذلك على المشهور خلافا للسيورى وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبول قوله ويكون لوثا يحلف الولاة معه أيمان القسامة ابن عرفة فى التدمية البيضاء التى ليس بها أثر ضرب ولا جرح اضطراب وقال المتيطى الذى عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم أنه اذا لم يكن به أثر جرح أو ضرب لا يقبل قوله قتلنى فلان الا ببينة على ذلك انظر بن (قوله قوله المذكور) أى دمى عند فلان أو قتلنى فلان (قوله الجرح) أى وجود الجرح ووجود نحوه وهو أثر الضرب (قوله أى لا ان قيد وخالفوا) أى كلهم أو بعضهم فانهم لا يقسمون ويصير الدم هدرا (قوله فيبطل الدم) أى لانه فى الصورة الاولى أبرأ العاقلة وهم أبرؤا القاتل وفى الثانية عكسه القتيل أبرأ القاتل وهم أبرؤا عاقلته (قوله لقول الميت) أى بقوله قتلنى عمدا أو خطأ (قوله بخلاف ذى الخطا) أى والموضوع أن المدمى قال دمى عند فلان وأطلق ولم يقيد بعمد ولا خطا (قوله وبعض لا نعلم) أى صفة قتله هل قتله عمدا أو خطأ ومثله أيضا ما اذا قال بعضهم خطأ والبعض الآخر قال لا علم لنا بعين قاتله كما فى بن عن أبى الحسن (قوله ولا شئ لمن قال لا نعلم) أى لا نعلم صفة قتله أو لا نعلم عين قاتله (قوله ونكل البعض الخ) أى وحلف البعض الثانى جميع أيمان القسامة (قوله ولا شئ لمن نكل) أى اذا حلفت عاقلة القاتل أيمان القسامة كلها فان نكل بعضهم دفعت حصته لناكل من أولياء المقتول وأما لو قالوا كلهم خطأ ونكلوا كلهم عن جميع الايمان ردت على عاقلة القاتل فان حلفوها كلهم سقطت الدية وان نكل بعضهم دفعت حصته لاولياء المقتول الناكلين (قوله أى البعضان) هذا جواب عما يقال لم ثنى الضمير أولا فى قوله اختلفا وجمعه ثانيا فى قوله واستووا مع أن مقتضى الظاهر مطابقة الثانى للاول بأن يقال واستويا وحاصل الجواب أنه ثناه أولا باعتبار كونهما طائفتين احداهما تدعى العمد والأخرى تدعى الخطأ وجمع ثانيا نظر التعدد أفراد كل من الطائفتين كما فى قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا (قوله وقد أطلق الميت) أى والحال أن الميت أطلق (قوله واستووا) أى المتخالفان وقوله فى الدرجة أى فى درجة القرابة للميت وان لم يستو عدد ذى

العمد

(وبطل حق ذى العمد) أى مدعيه (بنكول غيرهم) أى ذى الخطا فلا قسامة لذى العمد ولا دية لانه لدعواه الدم انما يحلف تبعا لذى الخطا ويصيرون حينئذ بمنزلة ما لو ادعى جميعهم الخطأ ونكلوا فتحلف عاقلة الجانى ومن نكل منهم غرم وأشار للمثال الثانى من أمثلة اللوث بقوله (وكشاهدين بجرح أو ضرب) لحر مسلم أى على معاينة ذلك (مطلقا) أى عمدا  أو خطأ فيقسم الاولياء ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا (أو) شهدا (باقرار المقتول) بأن فلانا جرحه أو ضربه (عمدا أو خطأ) فيحلف الاولياء ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا فقوله وكشاهدين عطف على قوله كان يقول بالغ على حذف مضاف أى وكشهادة شاهدين لان الذى من أمثلة اللوث هو قول البالغ وشهادة الشاهدين لا الشاهدان (ثم يتأخر الموت) راجع لمسئلة الشاهدين بالجرح أو الضرب فلو لم يتأخر الموت استحقوا الدم أو الدية بغير قسامة لا لمسئلة الشهادة باقرار المقتول بذلك لان فيها القسامة مطلقا تأخر الموت أم لا والاولى حذف قوله مطلقا لاستغنائه عنه بقوله عمدا أو خطأ وبين كيفية القسامة بقوله (يقسم) أى كيفيتها أن يقسم الولى بالله الذى لا اله الا هو (لمن ضربه) أو جرحه (مات) أى بتقديم الجار والمجرور لافادة الحصر وفى معناه انما مات من ضربه أو وما مات الا من ضربه أو جرحه وهذا فى شهادة الشاهدين عما ذكر وأما فى الشاهد الآتى فسكت عنه لانه أخر قوله أو بشاهد بذلك عنه وسيأتى كيفية القسامة فيه وأما فى المثال الاول وهو ما اذا قال قتلنى فلان وشهد عدلان على قوله فيحلفون لقد قتله وأشار للمثال الثالث وهو مشتمل على ست مسائل بقوله



العمد وذى الخطا وقوله واستووا فى الدرجة أى وفى كون كل واحد له التكلم كما مثل الشارح ومفهوم قوله استووا فى الدرجة أنهم لو اختلفوا فى العمد والخطا واختلفت مرتبتهم قربا وبعدا وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فان قالت العصبة عمدا والبنات خطأ كان الدم هدرا لا قسامة فيه ولا دية ولا قود وذلك لان البنات يدعين الخطأ ولهن الحلف فيه ففى اعمال قول أحدهما تحكم وان قالت العصبة خطأ والبنات عمدا حلفت العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنات لانه لا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتى فان اختلفا فى العمد والخطا واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما انه لا عبرة بكلام الاعمام مع البنين (قوله وبطل حق ذى العمد) أى فى القسامة والدية والموضوع انهم مستوون فى الدرجة (قوله بنكول غيرهم الخ) انظر لو حلف بعض مدعى الخطا ونكل الباقى فهل لمدعى العمد الحلف تبعا لحلف بعض مدعى الخطا أم لا والاول جزم الشيخ يوسف الفيشى وتبعه بعضهم وربما يشمله التعليل بالتبعية لحلف ذى الخطا فاذا كان مدعو الخطا اثنين ومدعو العمد اثنين وحلف واحد من مدعى الخطا كان لمدعى العمد الحلف معه وتأخذ الثلاثة نصف الدية يقسم عليهم فيدخل مدعى العمد فى حصة من حلف من مدعى الخطا ويبطل حقهم فى حصة من نكل منهم (قوله لانه لدعواه الدم انما يحلف) أى ليأخذ من الدية تبعا لذى الخطا والاوضح لانهم انما كانوا يأخذون من الدية بطريق التبع لمدعى الخطا لان من ادعى العمد انما يدعى الدم فيصيرون الخ (قوله فتحلف عاقلة الجانى) أى جميع أيمان القسامة (قوله ومن نكل منهم غرم) أى ما ينوبه ويقسم ما غرمه الناكل من العاقلة على مدعى العمد والخطا من ورثة المقتول وعلى هذا فقول المصنف وبطل حق ذى العمد أى فى القسامة والدية المرتبة على قسامتهم كذا ذكر شيخنا (قوله لحر مسلم) أى كما يفيده قول المصنف والقسامة سببها قتل الحر المسلم (قوله أى على معاينة ذلك) أى الجرح أو الضرب وان لم يكن هناك أثرلهما (قوله مطلقا) حال من جرح وضرب أى حالة كون كل منهما مطلقا عن التقييد بالعمد أو الخطا (قوله أو باقرار المقتول) عطف على جرح أى كشاهدين بجرح أو باقرار المقتول أى على اقراره بان فلانا جرحه أو ضربه أى والحال أن أثره موجود والا لم يعمل بشهادتهما على اقراره واعلم أن هذا غير مكرر مع قوله بان يقول بالغ الخ لان ما تقدم شهدت البينة على قول المدعى قتلنى فلان وكان هناك جرح أو أثر ضرب موجود وما هنا شهدت البينة على قوله ان فلانا جرحنى أو ضربنى والحال أن أثر ذلك موجود فما تقدم شهادة على اقرار المقتول بالقتل وما هنا شهادة على اقراره بالجرح أو الضرب (قوله فقوله الخ) مفرع على قوله وأشار للمثال الثانى الخ (قوله راجع لمسئلة الشاهدين) أى انه راجع لقوله وكشاهدين شهدا على معاينة الجرح أو الضرب (قوله لا لمسئلة الشهادة باقرار المقتول بذلك) أى بالجرح أو بالضرب المشار له بقول المصنف أو شهدا باقرار المقتول بان فلانا جرحه أو ضربه (قوله وهذا فى شهادة الشاهدين) أى على معاينة الضرب أو الجرح أما شهادتهما على اقرار المجنى عليه فيحلفون لقد ضربه ولمن ضربه مات ان شهدا على اقراره بالضرب أو لقد جرحه ولمن جرحه مات ان شهدا على اقراره بالجرح (قوله وأما فى الشاهد) أى وأما كيفية القسامة فى مثال ما اذا كان اللوث شاهدا واحدا شهد بمعاينة القتل (قوله لانه أخر قوله أو بشاهد بذلك عنه) أى عن قوله يقسم لمن ضربه مات وهذا علة لسكوته عنه (قوله وأما فى المثال الاول) أى وأما كيفية القسامة فى المثال الاول (قوله فيحلفون لقد قتله) أى بأن يقول الولى أقسم بالله لقد قتله فلان (قوله مشتمل على ست مسائل) أى لان الشاهد الواحد اما أن يشهد على معاينة الجرح أو الضرب أو على اقرار المقتول بالجرح أو الضرب فهذه أربعة واما أن يشهد على معاينة القتل مع اقرار المقتول بالقتل وشهادة الشاهدين على اقراره واما أن يشهد على معاينة القتل خطأ

(أو بشاهد) واحد (بذلك) أي بمعاينة الجرح أو الضرب (مطلقا) أي عمدا أو خطأ فيحلفون خمسين يمينا لقد جرحه أو ضربه ولقد مات منه قال ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين من الخمسين أي لقد جرحه أو ضربه ولقد مات من جرحه أو ضربه وظاهره أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يمينا واحدة مكملة للنصاب وقيل يحلفون أي يحلف واحد منهم يمينا مكملة وسيأتي ما اذا شهد شاهد على اقرار المقتول (٢٥٨) بالجرح أو الضرب في قوله أو باقرار المقتول عمدا وبهما تتم الست مسائل (ان ثبت الموت) لا قبله لاحتمال حياته وهذا راجع لجميع صور اللوث ويحتمل رجوعه لمسئلة الشاهد وأما التي قبلها فذكر فيها ثبوت الموت بقوله ثم يتأخر الموت اذ معرفة تأخر الشئ فرع ثبوته (أو) بشاهد (باقرار المقتول) البالغ بجرح أو ضرب (عمدا) أي قال جرحني فلان أو ضربني عمدا فيكون لوثا يحلف الاولياء معه خمسين يمينا ولا بد من يمين مكملة للنصاب مع الشاهد أولا وأما لو قال جرحني أو ضربني خطأ فلا يكفي الشاهد الواحد ولا بد من الشاهدين كما تقدم ومثل جرحني أو ضربني قتلني فيكفي الواحد في العمد دون الخطا والحاصل أن الشاهدين بالاقرار لوث في العمد والخطا وان الواحد لوث في العمد فقط واعترض على المصنف بان هذه التفرقة لم يقل بها أحد وانما في المسئلة قولان التوقف على الشاهدين مطلقا في العمد والخطا أو الاكتفاء بالشاهد مطلقا (كاقراره) أي بالقتل وثبت اقراره بشاهدين كما هو عين المثال الاول (مع شاهد) بمعاينة وقد القتل (مطلقا) أي عمدا أو خطأ فهو لوث يحلف الاولياء معه خمسين يمينا ولم يستغن عن هذا بالمثال الاول لانه ربما يتوهم أنه في هذا يثبت الدم أو الدية بغير قسامة (أو اقرار القاتل في الخطا فقط) بان قال قتلته خطأ (بشاهد) أي مع شاهد على معاينة القتل خطأ فلوث فان لم يكن الا مجرد اقراره بالخطا فغير لوث ويؤخذ باقراره

---

مع اقرار القاتل بالقتل خطأ (قوله أو بشاهد) عطف على قوله وكشاهدين والباء زائدة وكان الاولى حذفها (قوله أي عمدا أو خطأ) أي سواء كان المجروح أو المضروب بالغا أم لا تأخر الموت أم لا (قوله انهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين) هذا بناء على أن اليمين المكملة تجمع مع أيمان القسامة وهو المشهور كما في المج (قوله مكملة للنصاب) أي نصاب الشهادة التي جعلت لوثا وقوله أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يمينا مكملة أي بل تجمع المكملة مع أيمان القسامة ولا تفرد فيحلفون خمسين يمينا فقط لقد ضربه ولمن ضربه مات أو لقد جرحه ولمن جرحه مات فقوله لقد ضربه أو لقد جرحه ناظر لليمين المكملة للنصاب وقوله ولمن ضربه أو جرحه مات ناظر ليمين القسامة فقوله أي يحلف واحد منهم يمينا مكملة أي فيقول فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد ضربه أو جرحه وأيمان القسامة بعدها بالله الذي لا اله الا هو لمن ضربه أو لمن جرحه قد مات انظر بن وانظر على هذا القول أي فرق بين ما هنا حيث قيل ان اليمين المكملة يحلفها واحد وما تقدم من أنه اذا ادعى ورثة ميت على شخص بدين لمورثهم وشهد به شاهد واحد فلا يأخذ واحد حقه الا اذا حلف فتأمل (قوله ان ثبت الموت) أي وانما تكون القسامة ان ثبت الموت في جميع صور اللوث وقوله لا قبله أي لا تكون القسامة قبله أي قبل ثبوت الموت (قوله وأما التي قبلها) أي وهي قوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقا الخ (قوله أو بشاهد باقرار المقتول البالغ) أي أن شهادة الشاهد على اقرار المقتول أن فلانا ضربه أو جرحه عمدا انما تكون لوثا اذا كان المقر بالضرب أو الجرح بالغا بخلاف شهادة الشاهد على معاينة الضرب أو الجرح فانها لوث مطلقا كان المقتول بالغا أم لا كما مر (قوله ولا بد من يمين مكملة للنصاب مع الشاهد أولا) أي قبل أيمان القسامة ظاهره أن اليمين المكملة تفرد عن أيمان القسامة وهو أحد قولين وقيل انما يحلفون خمسين يمينا يجمع معها اليمين المكملة وهو المشهور كما مر (قوله ولا بد من الشاهدين) والفرق بين العمد والخطا حيث كانت شهادة الواحد على الاقرار بالجرح عمدا لوثا دون شهادته على الاقرار به خطأ ان قول الميت في الخطا جار مجرى الشهادة لانه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه وهو المقر انما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص فلم يكن شاهدا على العاقلة فصح أن ينقل عنه واحد (قوله والحاصل أن الشاهدين بالاقرار) أي على الاقرار أنه جرحه أو ضربه أو قتله (قوله وان الواحد) أي وأن الشاهد الواحد على الاقرار بانه جرحه أو ضربه أو قتله (قوله مطلقا في العمد والخطأ) أي وشهادة الواحد على الاقرار بالضرب أو الجرح لا تكفي لا في العمد ولا في الخطا (قوله او الاكتفاء بالشاهد) اي بشهادة الشاهد على اقرار الميت بالضرب والجرح وقوله مطلقا أي في العمد والخطا (قوله كاقراره مع شاهد مطلقا) يعني أن المقتول اذا قال قتلني فلان عمدا أو خطأ وشهد على اقراره عدلان وشهد مع هذا الاقرار شاهد على معاينة القتل فان ذلك يكون لوثا يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا (قوله وثبت اقراره بشاهدين) أي أو بشاهد واحد على الظاهر لان شهادة واحد على معاينة القتل لوث كما سيأتي وانضم لذلك شهادة واحد على الاقرار خلافا لعبق (قوله ولم يستغن عن هذا بالمثال الاول) وهو أن يقول المقتول قتلني فلان وشهد على قوله عدلان لانه اذا كان هذا بمجرده لوثا فأولى اذا انضم له شاهد على معاينة القتل (قوله أو اقرار القاتل في الخطا فقط بشاهد) حاصله أنه اذا أقر القاتل أنه قتل خطأ وشهد شاهد على معاينة القتل خطأ كان ذلك لوثا يحلف ولاة الدم معه خمسين يمينا ويستحقون الدية وقد يقال لا حاجة لذكر هذا الفرع للاستغناء عنه بقوله سابقا أو بشاهد بذلك مطلقا لانه اذا كان شهادة الواحد بمعاينة الجرح أو الضرب لوثا فأولى شهادته بمعاينة القتل

وتكون الدية عليه فى ماله دون عاقلته كما تقدم (وان اختلف شاهداه) أى القتل بان قال أحدهما قتله عمدا وقال الآخر خطأ أو قال أحدهما قتله بسيف والآخر بعصا (بطل) الدم لتناقض الشهادتين ولا يلزمهما بيان صفة القتل لكن ان بيناها واختلفا بطلت شهادتهما وأشار للمثال الرابع من أمثلة اللوث بقوله (وكالعدل) الواحد (فقط) يشهد (٢٥٩) (فى معاينة القتل) أى بمعاينته عمدا أو خطأ فيقسم الاولياء معه و يستحقون الدم أو الدية والمرأتان العدلتان كالعدل فى هذا وفى سائر ماقلنا ان شهادة الشاهد فيه لوث وهذا المثال يفهم من قوله أو بشاهد بذلك مطلقا بالاولى وأشار للخامس بقوله (أو رآه) أى رأى العدل المقتول (يتشحط) بالحاء والطاء المهملتين أى يتحرك ويضطرب (فى دمه والمتهم) بالقتل (قربه وعليه) أى المتهم (آثاره) أى الدم أى أمارة القتل وشهد العدل بذلك فلوث (ووجبت) القسامة (وان تعدد اللوث) كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلنى فلان فلا يكون تعدده موجبا للقصاص أو الدية بلا قسامة (وليس منه) أى من اللوث (وجوده) أى المقتول (بقرية قوم) ولو مسلما بقرية كفار وهذا اذا كان يخالطهم فيها غيرهم والا كان لوثا يوجب القسامة كما فى قضية عبد الله بن سهل حيث قتل بخيبر فجعل النبى صلى الله عليه وسلم فيه القسامة لابنى عمه حويصة ومحيصة لان خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم (أو دارهم) لجواز أن يكون قتله انسان ورماه فيها ليلوث أهلها به (ولو شهد اثنان) على شخص (انه قتل) آخر (ودخل فى جماعة) ولم يعرف (استحلف كل) منهم (خمسين) يمينا لتناول التهمة كل فرد منهم (والدية عليهم) فى أموالهم ان حلفوا أو نكلوا من غير قسامة على أولياء المقتول

وقد انضم لذلك اقرار القاتل الا أن يقال نص عليه دفعا لتوهم أن أخذ الدية هنا لا يحتاج لقسامة واحترز بقوله فى الخطا عما لو أقر القاتل بالقتل عمدا فان استمر على اقراره أو رجع عنه وشهد عليه بذلك الاقرار عدلان فانه يقتل من غير قسامة وان رجع عنه وشهد عليه به واحد فهو لوث كما فى ابن غازى (قوله وتكون الدية عليه فى ماله) أى لان العاقلة لا تحمل عبدا ولا عمدا ولا اعترافا (قوله وان اختلف شاهداه) أى اختلف الشاهدان بمعاينته فى صفته (قوله بطل الدم) أى سواء تأخر موته المختلف فى صفته عن ضربه أو مات بفوره فليس للاولياء أن يقسموا على شهادة أحدهما لتعارض الشهادتين فلما تعارضتا سقطتا (قوله وكالعدل الواحد) أى من غير اقرار المقتول والا كان تكرارا مع قوله كاقراره مع شاهد مطلقا لان موضوعه انه قال قتلنى فلان وشهد واحد على معاينة القتل بخلاف ما هنا فانه وان شهد عدل على معاينة القتل الا أن المقتول لم يقل قتلنى فلان (قوله فيقسم الاولياء) أى ما لم يقل الشاهد انه قتله غيلة والا فلا يقسمون معه لانها لا يقبل فيها الا عدلان على المعتمد ولا يكفى العدل والقسامة بخلاف العمد الذى ليس بغيلة فانه يكفى فيه ما ذكر (قوله ويستحقون الدم) أى فى العمد وقوله أو الدية أى فى الخطا (قوله وهذا المثال يفهم من قوله أو بشاهد بذلك مطلقا بالاولى) لانه اذا كانت شهادة العدل على معاينة الضرب أو الجرح لوثا فأولى شهادته على معاينة القتل وقد يقال لما كان ربما يتوهم أن شهادة العدل بمعاينة القتل ليست لوثا وانه انما يحلف الولى مع ذلك الشاهد يمينا واحدة لتكملة الشهادة ويستحق الدم أو الدية بخلاف شهادته بمعاينة الجرح أو الضرب تعرض لذكر الحكم فى هذا الفرع دفعا للتوهم (قوله أى رأى العدل المقتول) أى رآه ببصره فرأى هنا بصرية تتعدى لمفعول واحد وحينئذ فجملة يتشحط حال وأشار الشارح الى أن فاعل رأى ضمير العدل ولا خصوصية للعدل بذلك بل كذلك اذا رآه على هذه الحالة عدلان أو أكثر اذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارة المصنف بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة اه بن (قوله والمتهم قربه) أى أو خارجا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره ثم انه لا مفهوم لقوله يتشحط ولا للجمع فى قوله آثاره بل متى رآه العدل بقرب المقتول وعليه أثر القتل كان لوثا (قوله ووجبت الخ) المراد بالوجوب أن الاولياء اذا أرادوا القصاص أو الدية فلا يمكنون الا بالقسامة أما اذا أرادوا الترك فلا يكلفون أيمانها وان فى كلام المصنف لدفع التوهم لا للرد قول لان وجوب القسامة عند تعدد اللوث متفق عليه ثم ان قول المصنف ووجبت وان تعدد اللوث يستغنى عنه بما مر من قوله كاقراره مع شاهد مطلقا لان المعنى كما مر كاقراره بالقتل وثبت الاقرار بشاهدين مع معاينة شاهد على القتل ولا شك فى تعدد اللوث فى ذلك الا أن يقال القصد بما مر افادة أن اجتماع الامرين لوث والقصد بما هنا افادة أن تعدد اللوث لا يغنى عن القسامة كذا قيل وفيه نظر فتأمل (قوله وهذا) أى كون وجود القتيل بقرية قوم سواء كانوا مسلمين أو كفارا ليس لوثا اذا كانوا الخ (قوله فجعل النبى صلى الله عليه وسلم فيه القسامة لابنى عمه) أى فنكلا عن أيمانها فوداه النبى صلى الله عليه وسلم من عنده وقوله حويصة ومحيصة كل منهما مصغر بحاء مهملة وصاد كذلك وياء مشددة على الاشهر وقد تخفف كذا فى شرح الموطا (قوله لجواز الخ) أى ولان الغالب أن من قتله لا يدعه فى مكان يتهم هو به وليس الموت فى الزحمة لوثا يوجب القسامة بل هو هدر وعند الشافعى يجب فيه القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع (قوله كل منهم) أى من الجماعة الذين دخل فيهم القاتل (قوله لتناول التهمة كل فرد منهم) أى ويمين الدم لا تكون الا خمسين (قوله والدية عليهم الخ) انما كان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو

(أوعلى من نكل) دون من حلف ان حلف بعضهم (بلاقسامة) على الاولياء لان البينة شهدت بالقتل وفهم من قوله والدية عليهم أنهما شهدا بالقتل عمدا فلوشهدا بالخطا لكانت على عواقلهم ومفهوم اثنان أنه لوشهد واحد لم يكن الحكم كذلك والحكم أنهم يقسمون خمسين يمينا أن واحدا من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافى هذا ما يأتى أن القسامة انما تكون على واحد تعين لها لان ذلك بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة للدية (٣٦٠) (وان انفصلت بغاة) أى جماعة بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم وان كانوا تحت طاعة الامام (عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لاقسامة ولاقود) فيكون هدرا (مطلقا) أى سواء قال المقتول قتلنى فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا اذ لو كان من غيرهم لكان لوثا بلا خلاف كما فى النقل وهو قول الامام فى المدونة (أو) لاقسامة ولاقود (ان تجرد) القتل (عن تدمية و) عن (شاهد) وأما لو قال دمى عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود وبه فسر ابن القاسم قول الامام فى العتبية (أو) لاقسامة ان تجرد قوله (عن الشاهد فقط) بل مجرد قوله قتلنى فلان وكذا اذا لم يكن الا مجرد قول الولاة بالاولى وعليه فلو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود وهو تأويل بعض الاشياخ للمدونة (تأويلات) ثلاثة المذهب الاول ولكن رجح بعضهم الثانى ومفهوم لم يعلم القاتل أنه لو علم ببينة لاقتص منه وهو كذلك (وان تأولوا) أى الجماعة الطائفتان بأن قام بكل شبهة تقتضى جواز المقاتلة (فهدر) أى فالمقتول من كل طائفة هدر ولو تأولت احدى الطائفتين فدم المتأولة قصاص والاخرى هدر وأولى ظالمة زحفت على غيرها فدفعوا عن أنفسهم فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص كما أشار له بقوله (كزاحفة) ظلما (على دافعة) عن نفسها ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله (وهى) أى القسامة من البالغ العاقل (خمسون يمينا متوالية) فلا تفرق على أيام أو أوقات (بتا) أى قطعا بان يقول بالله الذى لا اله الا هو لمن ضربه مات أو لقد قتله واعتمد البات على ظن قوى

---

غير معين (قوله أوعلى من نكل الخ) يعنى أنه لوحلف بعضهم ونكل الباقون فالدية بتمامها على من نكل بلا قسامة من أولياء المقتول (قوله لكانت على عواقلهم) أى ان حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فان حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل (قوله انه لوشهد واحد) أى على شخص أنه قتل عمدا أو خطأ ودخل فى جماعة (قوله والحكم أنهم) أى أولياء المقتول (قوله ويستحقون الدية على الجميع) أى بعد حلفهم كلهم أو نكولهم كلهم والا فعلى الناكل كما سبق فى الشاهدين انظر بن (قوله وان كانوا تحت طاعة الامام) أى هذا اذا كانوا خارجين عن طاعة الامام بل وان كانوا تحت طاعته (قوله عن قتلى) أى من الطائفتين أو من احداهما أو من غيرهما (قوله ولم يعلم) أى بشهادة عدلين القاتل لهم من الفريقين (قوله فيكون هدرا) نحوه فى عبق وخش ونقله بعضهم عن أبى الحسن فى شرح الرسالة ونقله طفى عن الفاكهانى واعترضه طفى قائلا لم أر من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه والذى حمل عليه عياض والابى قول المدونة لاقسامة ولاقود فى قتيل الصفين أنه فيه الدية على الفئة التى نازعته وان كان من غير الفئتين فديته عليهما فقول المصنف فهل لاقسامة ولاقود يعنى وتكون الدية على الفئة التى نازعته كما حملت المدونة على ذلك لا أنه هدر اه بن (قوله اذ لو كان) أى الشاهد من غيرهم وهذا تعليل لتقييد الشاهد بكونه من البغاة (قوله وهو قول الامام) أى القول بانه لاقسامة ولاقود هو قول الامام فى المدونة وقد علمت انه محتمل لكون المقتول هدرا أو فيه الدية (قوله أو لاقسامة ولاقود ان تجرد عن تدمية وشاهد) هذا القول هو الذى رجع اليه ابن القاسم كما صرح به ابن رشد وهو قول الاخوين وأصبغ وأشهب وتأويل الاكثر فكان ينبغى للمصنف الاقتصار عليه اه بن (قوله أو شهد بالقتل شاهد) قيده فى البيان بكونه من الطائفتين أما ان كان من غيرهما فهو لوث بلا خلاف انظر بن ومفهوم شاهد أنه لو شهد بمعاينة القتل شاهدان فالقود بلا خلاف (قوله المذهب الاول) فيه نظر بل المذهب الثانى لا الاول كما قال بن وقال شيخنا انه هو المفتى به (قوله تقتضى جواز المقاتلة) أى تقتضى جواز مقاتلتها للاخرى ككونها أخذت مالها وأولادها ونحو ذلك (قوله والاخرى هدر) أى ودم الاخرى وهى غير المتأولة هدر (قوله كزاحفة على دافعة) الكاف للتشبيه لان ظاهر قوله تأولوا أن التأويل من الفريقين كما حل الشارح وتقدير كلامه كاهدار دماء طائفة أو جماعة زاحفة باغية على دافعة فقوله على دافعة متعلق بمحذوف وهو باغية كما قررنا (قوله فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص) انظر لو قتل أحد من الجماعة الدافعة هل يقتل به جميع الجماعة الباغية لانهم متمالئون وهو الظاهر أم لا اه بن (قوله متوالية) أى فى نفسها لانه أرهب وأوقع فى النفس فلا تفرق على الايام ولا فى أوقات ولكن فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لان العمد اذا نكل فيه واحد بطل الدم واذا بطل بنكول واحد فلو حلف كل حصته ونكل ذا لذهبت أيمانهم بلا فائدة فلذا قلنا هذا يمينا وهذا يمينا وأما فى الخطا فيحلف كل واحد جميع ما ينوبه قبل حلف أصحابه لان من نكل لا يبطل على أصحابه ولكن فى العمد ان وقع وحلف كل ما ينوبه قبل أصحابه صح لكن فى ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالى لاحد غير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف انظر بن (قوله بتا) أى لا على نفى العلم (قوله واعتمد البات) أى الحالف بتا فى جزمه فى اليمين (قوله على ظن قوى) أى ناشئ من قرائن الاحوال

ولا يكفي قوله أظن أو في ظني (وان أعمى أو غائبا) حال القتل لاعتماد كل على اللوث المتقدم بيانه (يحلفها في الخطا من يرث المقتول) من المكلفين (وان واحدا أو امرأة) ولو أختا لام وتوزع على قدر الميراث لانها سبب في حصوله فان لم يوجد الا واحد أو امرأة في الخطا حلف الجميع وأخذ حظه من سدس أو غيره وسقط ما على الجاني من الدية لتعذر الحلف من بيت (٢٦١) المال (وجبرت اليمين) اذا وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (على أكثرها كسرها) ولو كان صاحبه أقل نصيبا كبنت مع ابن فتحلف سبعة عشر يمينا وهو ثلاثة وثلاثون وكأم وزوجة وأخ لام وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الاخ للام ثمانية وثلث وعلى الام ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر لان كسرها أكثر ويسقط الكسر الذي على الاخ للام ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه للتساوي (والا) بأن تساوت الكسور كثلاث بنين على كل ستة عشر وثلثان (فعلى الجميع) أي على كل منهم تكميل ما انكسر عليه (ولا يأخذ أحد) شيأ من الدية (الا بعدها) أي بعد حلف جميعها (ثم) بعد حلف الحاضر جميع أيمان القسامة وكان بعضهم غائبا أو صبيا (حلف من حضر) من غيبته أي أو الصبي اذا بلغ (حصته) من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية (وان نكلوا) أي الورثة (أو) نكل (بعض) منهم حلف البعض الآخر جميع الأيمان وأخذ حصته فقط (حلفت العاقلة) أي عاقلة القاتل يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ولو كثروا جدا ما لم يكونوا أقل من خمسين والا حلفوا الخمسين كل واحد ما ينوبه فان لم يكن عاقلة حلف الجاني الخمسين وبرئ فان نكل

---

(قوله ولا يكفي قوله أظن) أي لا يكفي قوله بالله الذي لا اله الا هو أظن أنه مات من ضربه أو انه مات من ضربه في ظني أو لا أعلم أن أحدا قتله غير هذا (قوله وان أعمى أو غائبا) أي وان كان الولي الحالف أعمى أو كان غائبا (قوله لاعتماد كل على اللوث الخ) أي والعلم كما يحصل بالمعاينة يحصل بسماع الخبر وحينئذ فالغيبة والعمى لا يمنعان حصول العلم (قوله وتوزع الخ) أي اذا تعدد الوارث (قوله لتعذر الحلف من بيت المال) فيه أن المراد ببيت المال الشخص المتولي عليه وهذا لا يتعذر حلفه فالاولى أن يقول ولا يطالب متولي بيت المال بالحلف لان القاعدة أن الشخص لا يحلف ليستحق غيره ومتولي بيت المال انما يحوز لغيره (قوله وجبرت اليمين الخ) هذا أعني قوله وجبرت الى قوله فعلى الجميع كالتخصيص لقوله وهي خمسون يمينا أي ما لم يكن كسر والا فتزيد في بعض الصور وذلك اذا تساوت الكسور (قوله على أكثر كسرها) أي على ذي أكثر (قوله كبنت مع ابن) أي فعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى البنت ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر يمينا والابن ثلاثة وثلاثين كما قال الشارح وهذا مثال لما اذا وزعت الايمان على عدد وحصل فيها كسران (قوله وكأم) أي للمقتول وزوجة وأخ لام وعاصب هذا مثال لما اذا وزعت الايمان على عدد وحصل فيها كسور (قوله على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف) أي وهي ربع أيمان القسامة وعلى الاخ للام ثمانية وثلث أي وهي سدسها وعلى الام ستة عشر وثلثان أي وهي ثلثها وما بقي من أيمان القسامة وذلك اثنا عشر ونصف يحلفه العاصب (قوله فتحلف) أي الام سبعة عشر الخ وقوله ويسقط الكسر الذي على الاخ أي لانه تكملة لكسر الام وقد كملته (قوله ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه) أي لان كلا من نصف الزوجة ونصف العاصب يكمله صاحبه لانهما كسران متساويان من يمين واحدة كما أن كسري الام والاخ للام من يمين واحدة أخرى فالانكسار وقع في يمينين في هذا المثال والحاصل ان الانكسار اذا وقع في يمينين فكل يمينين ينظر لها على حدتها فمتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل أكثرها وترك أقلها ومتى كانت كسورها متساوية كمل كل من كسورها وكذا اذا وقع الانكسار في يمين واحدة فانه يكمل كل من كسورها اذا كانت متساوية فان لم تستو كمل الاكثر وسقط ما عداه ولو تعدد كمثال المدونة ففيها ان لزم واحدا نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلفها صاحب النصف فصورت ببنت وأم وزوج وعاصب وبيانه أن على الام سدس الايمان وهو ثمانية وثلث وعلى الزوج الربع اثنا عشر ونصف وعلى العاصب نصف السدس أربعة أيمان وسدس فيكمل النصف على الزوج ويسقط الكسران وهما الثلث والسدس عن الام والعاصب لان الانكسار انما وقع في يمين واحدة (قوله أي على كل منهم تكميل ما انكسر عليه) أي فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا في مثاله ولو كان الميت ثلاثون ابنا كان على كل واحد يمين وثلثا يمين فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستون يمينا بجبر الكسور كلها للتساوي بها (قوله أي بعد حلف جميعها) أي من الورثة الحاضرين أو من كان حاضرا منهم لو غاب بعضهم وذلك لان العاقلة لا يلزمها شيء من الدية الا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بعد حلف جميعها (قوله حلف من حضر حصته) أي ما ينوبه من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية وظاهره ولو رجع الاول عن دعوى الدم وهو كذلك كما في نقل ابن عرفة لان حلفه قبل ذلك حكم مضى فان مات الغائب أو الصبي قبل قدومه وبلوغه وكان الحالف الذي حلف جميع أيمانها قبل ذلك وارثه فهل لابد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفي بأيمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما في بن (قوله وان نكلوا) أي ورثة المقتول خطأ (قوله ولو كثروا جدا) أي كعشرة آلاف مثلا

غرم (فمن) حلف من عاقلة الجانى برئ ولا غرم عليه ومن (نكل) منهم (فحصته) فقط من الدية يغرمها الناكلين من ورثة المقتول (على الاظهر) عند ابن رشد من أقوال خمسة (٣٦٢) وهو راجع لقوله وان نكلوا الخ (ولا يحلف) أيمان القسامة (فى العمد أقل من رجلين عصبة) من النسب سواء ورثوا أم لا وأما النساء فلا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه فان انفردن صار المقتول كمن لا وارث له فترد الايمان على المدعى عليه (والا) يكن له عصبة نسب (فموالى) أعلون ذكور اثنان فأكثر لا أسفلون ولا أنثى ولو مولاة النعمة اذ لا دخل لها فى العمد (وللولى) واحدا أو أكثر (الاستعانة) فى القسامة (بعاصبه) أى عاصب الولى وان لم يكن عاصب المقتول كامرأة قتلت ليس لها عاصب غير ابنها وله اخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه مثلا فقوله بعاصبه أى جنس عاصبه واحدا أو أكثر واللام فى للولى بمعنى على ان كان واحدا وللتخيير ان تعدد (وللولى فقط) اذا استعان بعاصبه (حلف الاكثر) من حصته التى تنوبه بالتوزيع (ان لم تزد) الايمان التى يحلفها (على نصفها) أى الخمسين فان زادت على خمس وعشرين فليس له حلف الاكثر فلو وجد الولى عاصبا حلف كل خمسا وعشرين ولا يمكن من أكثر وان وجد عاصبين أو أكثر وزعت عليهم وله فقط أن يزيد على ما ينوبه الى خمسة وعشرين ولا يمكن من الزائد كما لا يمكن غيره أن يزيد على ما ينوبه بالتوزيع كما أشار له بقوله فقط يريد من نصيب الولى

(قوله غرم) أى حصته ان وجد بيت المال الذى يغرمها معه والا غرم الدية بتمامها وما غرمه الجانى يكون للناكلين من ورثة المقتول واعلم أن محل حلف العاقلة اذا نكل جميع الورثة أو بعضهم مقيد بما اذا لم يكن على المقتول دين ولا وصية له أما اذا كان عليه دين أو له وصية فلرب الدين أو الموصى له عند نكول الاولياء حلف أيمان القسامة وأخذ دينه أو الوصية من العاقلة كما نص على ذلك ابن فرحون فى التبصرة ولا يلزمهما ما زاد على الدين أو الوصية من باقى الدية للورثة الناكلين (قوله يغرمها الناكلين) أى سواء كانوا كل الورثة أو بعضهم بأن حلف بعضهم ونكل بعضهم وأما من حلف جميعها وأخذ حصته فلا يدخل ثانيا فيما رد على الناكلين بسبب نكول العاقلة كلا أو بعضا (قوله وهو راجع الخ) أى أن قول المصنف على الاظهر راجع لقوله وان نكلوا أو بعض حلفت العاقلة لانه محل الخلاف والاستظهار وليس راجعا لقوله ومن نكل فحصته وعبارة ابن رشد فان نكل الاولياء عن الايمان أو نكل واحد منهم ففى ذلك خمسة أقوال أحدها ترد الايمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كواحد منهم فمن حلف لم يلزمه شئ ومن نكل لزمه ما يجب عليه وهو أحد قولى ابن القاسم وهذا القول أبين الاقاويل وأصحها فى النظر الثانى يحلف من العاقلة خمسون رجلا كل واحد منهم يحلف يمينا فان حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها وان حلف بعضهم برئ ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينا وهو قول ابن القاسم الثالث أنهم ان نكلوا فلا حق لهم أو نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة لان الدية لم تجب لهم الا اذا حلفوا وهو قول ابن الماجشون الرابع ان اليمين ترد على المدعى عليه وحده فان حلف برئ وان نكل غرم ولا يلزم العاقلة بنكوله شئ لان العاقلة لا تحمل الاقرار والنكول كالاقرار وهو رواية ابن وهب الخامس أن الايمان ترد على العاقلة فان حلفت برئت وان نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة اهـ بن (قوله عصبة) أى للمقتول أو عصبة له ولعاصب المقتول بدليل قول المصنف وللولى الاستعانة بعاصبه (قوله سواء ورثوا أم لا) الاول كاخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما والثانى كعمين للمقتول والحال أنه يرثه بنت وأخت مثلا (قوله فان انفردن) أى أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به أو وجد لكن لم يحلف ذلك المستعان به (قوله فترد الايمان على المدعى عليه) أى فان حلف برئ والا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه (قوله فموالى أعلون) المراد بالموالى الاعلون معتق القتيل وعصبته وأشار الشارح بقوله اثنان فأكثر الى أن مراد المصنف بالجمع ما فوق الواحد فيحلف الاثنان أو الاكثر أيمان القسامة بتمامها وما ذكره المصنف من الترتيب بين عصبة النسب والموالى لا يخالف قول الموطا قال مالك فى الرجل يقتل عمدا اذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ لان كون الموالى لهم التكلم لا ينافى تأخيرهم عن عصبة النسب فليس المراد بقوله فذلك لهم أى على وجه الاستواء فى الحكم بل المراد على طريق البدلية المفيدة بالترتيب (قوله وللولى الاستعانة بعاصبه) هذا فى العمد وأما فى الخطا فيحلفها وان واحدا بشرط كونه وارثا والحاصل أنه لا يحلفها فى الخطا الا الورثة ذكورا كانوا أو اناثا اتحد الوارث أو تعدد وأما فى العمد فلا يحلفها الا العدد من العصبة سواء كانوا كلهم عصبة المقتول أو بعضهم عصبة المقتول والبعض عصبة عصبة المقتول سواء كان عاصب المقتول وارثا له أو غير وارث له (قوله فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه) هذا لا يخالف قولهم الانسان لا يحلف ليستحق غيره لان قولهم المذكور فى الاموال وقول المصنف وللولى الاستعانة بعاصبه ولو أجنبيا من المقتول فى الدماء (قوله ان كان واحدا) أى لان الولى اذا كان واحدا كانت استعانته بعاصبه واجبة وان كان الولى متعددا جاز لذلك المتعدد أن يحلف جميع أيمان القسامة ولا يستعين بأحد وجاز له أن يستعين بعاصبه فى حلفها (قوله وللولى فقط اذا استعان بعاصبه الخ) حاصله أن الولى اذا استعان بعصبته فانه يجوز له أن يحلف من أيمان القسامة أكثر من غيره ان لم تزد الايمان التى يحلفها على نصف القسامة فاذا وجد الولى عاصبا

وأما من حصته مستعان به آخر فله ذلك (ووزعت) الايمان على مستحق الدم فان زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين لان الزيادة على ذلك خلاف سنة القسامة (واجتزئ) في حلف جميعها (باثنين طاعا من أكثر) عير () نا كلين (ونكول المعين غير معتبر) اذ لا حق له في الدم (بخلاف) نكول (غيره) من أولياء الدم فيعتبر اذا كانوا في درجة واحدة كبنين أو اخوة (ولو بعدوا) في الدرجة عن المقتول كبني عم اذا استووا درجة ولا عبرة بنكول أبعد مع أقرب فان نكل بعض من يعتبر وسقط الدم (فترد) أيمان (على المدعى عليهم) بالقتل (فيحلف كل) منهم (خمسين) يمينا ان تعددوا لان كل واحد منهم متهم بالقتل وان كان لا يقتل بالقسامة الا واحد فاذا كان المتهم واحدا حلفها (ومن نكل حبس حتى يحلف) أو يموت في السجن (ولا استعانة) لمن ردت عليه بغيره ولو واحدا ورجح بعضهم الاستعانة هنا أيضا كالولي (وان أكذب بعض) أي بعض أولياء الدم (نفسه) بعد الحلف أو قبله (بطل) الدم فلا قود ولا دية وتردّ ان أخذت (بخلاف عفوه) أي البعض بعد القسامة (فللباقي نصيبه من الدية) وأما قبل القسامة فكالتكذيب فلا شئ لغير العافي (ولا ينتظر) في القسامة (صغير) معه كبير مساوله في الدرجة فيقسم الكبير اذا تعدد أو يستعين بعاصبه ويقتل الجاني اثر القسامة

فقط من عصبته حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا فان أراد أحدهما أن يحلف أكثر من حصته لم يكن له ذلك وان وجد رجلين أو أكثر قسمت الايمان بينهم على عددهم فان أرادوا أن يحملوا عنه أكثر مما يخصهم لم يجزوان أرادهو أن يحمل منها أكثر مما يخصه فذلك له وان لم يرضوا بشرط أن لا يزيد على خمسة وعشرين اذ لا يجوز أن يحلف أكثر منها وهذا كله اذا استعان بعاصبه وأما اذا لم يكن هناك استعانة بان كانوا كلهم عصبة للمقتول فليس لواحد منهم أن يحلف أكثر مما يخصه الا أن رضي الباقي بشرط أن لا يزيد على نصفها خمسة وعشرين (قوله وأما من حصة مستعان به آخر) أي فيما اذا كان المستعان بهم اثنين أو أكثر فله ذلك فاذا استعان الولي باثنين فللولي سبعة عشر يمينا ولكل منهما سبعة عشر ولهما أن يحلف أحدهما عشرين والثاني أربعة عشر وظاهر قول الشارح فله ذلك ولو لم يرض المستعان به الآخر وانظر هل هو كذلك أو لا بد من رضاه اه تقرير شيخنا عدوى (قوله على مستحق الدم) أي عن عدد الرؤس وهذا في العمد وأما في الخطا فتوزع على قدر الارث (قوله اجتزئ منهم بخمسين) فاذا طلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة فيمن يحلفها منهم عند المشاحة (قوله خلاف سنة القسامة) أي من تحديدها بالخمسين والتحديد بذلك تعبدى (قوله عير ناكلين) أي حالة كون الا كثر غير ناكلين وحاصل الفقه أن أولياء المقتول اذا كانوا أكثر من اثنين والحال أنهم في درجة كاخوة أو أعمام فطاع منهم اثنان بحلف جميع أيمان القسامة فانه يجتزى بذلك بشرط أن يكون الذي لم يحلف غير ناكل فلو كان ناكلا بطل الدم ولا يجتزى بحلف من أطاع والموضوع أن الجميع في درجة واحدة والا فلا عبرة بنكول من نكل ان كان بعيدا وان كان الناكل قريبا بطل الدم (قوله ونكول المعين) اي وكذا تكذيبه (قوله غير معتبر) أي وحينئذ فله ان وجد غيره أن يستعين به والا سقط الدم حيث كان الولي واحدا فان رجع المعين بعد نكوله ليحلف برضا الولي فالظاهر عدم تمكينه كما يفيده قول المصنف في الشهادات ولا يمكن منها ان نكل (قوله ولو بعدوا) مبالغة في قوله بخلاف غيره (قوله ولا عبرة بنكول أبعد) أي كابن عم وقوله مع أقرب أي كأخ أو عم أي مع اطاعة الاقرب بالحلف (قوله أو يموت في السجن) هذا هو الذي استظهره المصنف في التوضيح خلافا لما في الجلاب من أنه اذا ردت الايمان على المدعى عليه ونكل منهم واحد فانه يحبس حتى يحلف فان طال حبسه بالزيادة عن سنة ضرب مائة وأطلق ما لم يكن متمردا والا خلد في السجن (قوله ولا استعانة لمن ردت عليه بغيره ولو واحدا) أي بخلاف عاصب المقتول فان له ذلك كما مر وعدم استعانة من ردت عليه هو قول مطرف واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك نقله ح وبه سقط اعتراض المواق وابن مرزوق على المصنف اه بن (قوله ورجح بعضهم) المراد به المواق وابن مرزوق (قوله بعد الحلف) أي بعد تمام حلف القسامة وقوله أو قبله أي قبل تمام حلف أيمان القسامة بأن كذب نفسه في دعواه أن هذا قاتل قبل الحلف أصلا أو كان التكذيب بعد حلف بعض الايمان وقول المصنف وان أكذب بعض الخ أي والحال ان القسامة في عمد وأما ان كانت القسامة في خطا وأكذب بعض نفسه بعد أن حلف حظه من الايمان فيستحق غيره نصيبه من الدية بعد أن يحلف مقدار ما ينوبه من الايمان فقط كما في ابن عرفة بناء على عدم الغاء الايمان الصادرة من المكذب نفسه وهو الظاهر ويحتمل أنه انما يستحق بعد تتميمه الخمسين بناء على الغاء أيمان المكذب نفسه وانظر اذا كذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء بالقود فهل يقتص ممن كذب نفسه أو حكمه حكم من رجع عن الشهادة فيغرم الدية ولو متعمدا وهو المستفاد من كلام بعضهم قاله عبق (قوله ولا دية) أي لواحد منهم (قوله وأما قبل القسامة) أي وأما العفو قبل تمام القسامة (قوله فلا شئ لغير العافي) أي ولا للعافي بالاولى (قوله ولا ينتظر صغير) حاصله أن الاولياء اذا كانوا في درجة واحدة وفيهم صغير لا يتوقف عليه الثبوت للاستغناء عنه ولو بالاستعانة باحد العصبة فان ذلك الصغير لا ينتظر لا في القسامة ولا في القود

(بخلاف المغمى عليه والمبرسم) فينتظران لقرب افاقتهما (الا أن لا يوجد غيره) أى غير الصغير من ولى ولا معين ويحتمل عود الضمير على الكبير وهو أقعد معنى أى الا أن لا يوجد غير الكبير مع الصغير (فيحلف الكبير حصته) خمسا وعشرين من الآن (والصغير) حاضر (معه) لانه أرهب فى النفس وحضوره مع الكبير مندوب لا شرط لان هذا منكر من أصله فى المذهب ولا يؤخر حلف الكبير الى بلوغ الصغير ويحبس المدعى عليه لبلوغ الصبى فيحلف خمسا وعشرين يمينا ويستحق الدم مالم يعف فان مات قبل البلوغ بطل الدم (ووجب بها) أى بالقسامة (الدية فى الخطا) على الوجه  المتقدم (و) وجب بها (القود فى العمد من واحد) متعلق بالقود (تعين لها) أى للقسامة بتعيين المدعى على جماعة استووا فى العمد مع وجود اللوث يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد ولا غير معين لها ولما قدم أن سبب القسامة قتل الحر المسلم ذكر حكم مفاهيم ذلك بقوله (ومن أقام شاهدا) واحدا (على جرح) خطأ أو عمدا فيه شئ مقدر شرعا (أو قتل كافر أو عبد) عمدا أو خطأ كان القاتل مسلما أو عبدا أولا (أو جنين) ألقته أمه ميتا (حلف) مقيم الشاهد يمينا (واحدة) فى الجميع (وأخذ الدية) من الجانى ومراده بالدية المال المؤدى فيشمل دية الجرح والكافر وقيمة العبد وغرة الجنين فان كان الجرح عمدا ليس فيه شئ مقدر اقتص فيه بالشاهد واليمين كما تقدم (وان نكل) المدعى عن اليمين مع الشاهد (برئ الجارح) ومن معه (ان حلف) المدعى عليه من جارح أو غيره (والا) يحلف غرم ماوجب عليه فى جميع الصور الا فى جرح العمد فانه ان نكل فيه (حبس) يحبس فان طال حبسه عوقب وأطلق فعبارته توهم خلاف المراد ولما قدم أن الجنين كالجرح لا قسامة فيه فرع على ذلك قوله (فلو قالت) امرأة حامل (دمى وجنينى عند فلان) وماتت (ففيها القسامة) لان قولها لوث (ولا شئ فى الجنين

بل للكبار أن يقسموا ويقتلوا (قوله بخلاف المغمى عليه والمبرسم) أى بخلاف ما اذا كان فى الاولياء المتساوين فى الدرجة مغمى عليه أو مبرسم أى لا يتوقف عليه الثبوت كما هو الموضوع للاستغناء عنه ولو بالاستعانة باحد العصبة فانهما ينتظران وظاهر المصنف انهما ينتظران فى حلف بعض القسامة ولو وجد من يحلف غيرهما كما هو الموضوع وهو غير صحيح لم يقل به أحد اذ لا معنى لانتظارهما مع وجود من يحلف غيرهما وحمله المواق وعج على الانتظار للقتل اذا أراده غيرهما وهو صواب الا أنه تكرار مع قوله سابقا وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم انتظرين (قوله أى غير الصغير) يعنى مع الكبير (قوله ولا معين) أى فينتظر بلوغه واذا انتظر فيحلف الكبير الخ (قوله لا شرط) أى فى الاعتداد بأيمان الكبير (قوله لان هذا) أى حضور الصغير حين حلف الكبير منكر من أصله فى المذهب فعلى فرض صحته يحمل على الندب اذ لا مقتضى للوجوب ويحتمل لان هذا أى القول بالشرطية منكر من أصله فى المذهب والاحتمال الاول أظهر لانه المستفاد من كلام بعض الشراح (قوله ولا يؤخر حلف الكبير الى بلوغ الصغير) أى بحيث يحلف هو وأخوه فى وقت واحد لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (قوله فان مات) أى الصبى قبل البلوغ ولم يجد الكبير من يحلف معه وقوله بطل الدم أى وردت الايمان على الجانى فاما أن يحلف أو يحبس (قوله أى بالقسامة) يعنى على جميع المتهمين وذلك لان القسامة فى الخطا تقع على جميع المتهمين وتوزع الدية على عواقلهم فى ثلاث سنين كما مر وأما فى العمد فيعينون واحدا من القاتلين ويقسمون عليه (قوله على جماعة استووا فى العمد) أى سواء اتحد نوع الفعل أو تعدد واختلف والحاصل أن المعتمد أنه لا يقتل بالقسامة فى العمد الا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق وأما ما قيل من انه اذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف انظر بن ومعلوم أن القسامة بلوث كقوله قبل موته قتلنى فلان وفلان وأما مع ثبوت ماذكر بالبينة فيقتلان معا اتفاقا بلا قسامة (قوله ولا غير معين) أى ولا واحد غير معين (قوله خطأ أو عمدا) الاولى قصره على الخطا القول المصنف حلف وأخذ الدية اذ جرح العمد اذا أقام به شاهدا حلف معه واقتص (قوله فيه شئ مقدر شرعا) أى كالجائفة والآمة والدامغة (قوله كان القاتل) أى لكل من الكافر والعبد (قوله أولا) أى بأن كان كافرا حرا الا انه لا يقتل بشاهد ويمين (قوله أو جنين) أى أقام شاهدا على ضرب جنين حر عمدا أو خطأ وقد نزل ميتا وأما لو نزل الجنين حيا ومات بعد ذلك فان شهد الشاهد أنه مات من ضربه خطأ فالدية بقسامة وان شهد أنه مات من ضربه عمدا فالقود بقسامة (قوله يمينا واحدة الخ) هذ اذا كان مقيم الشاهد واحدا فان تعدد ولى الكافر أو الجنين حلف كل واحد يمينا كما قال ابن عرفة والظاهر أن سيد العبد كذلك اذا تعدد اهـ عبق (قوله ومراده بالدية الخ) أى فمراده بالدية اللغوية لا الشرعية (قوله وان نكل المدعى) أى مدعى الجرح وقتل الكافر والعبد والجنين (قوله ومن معه) أى وهو المدعى عليه بقتل الكافر أو العبد أو الجنين وقوله ان حلف أى يمينا واحدة (قوله والا يحلف) أى هذا المدعى عليه (قوله غرم ماوجب عليه فى جميع الصور) أى من غير حبس سنة ولا ضرب مائة (قوله عوقب وأطلق) أى مالم يكن متمردا والا خلد فى السجن (قوله توهم خلاف المراد) أى لان ظاهر عبارته أن المدعى عليه اذا لم يحلف

ولو استهل) لانه ان لم يستهل فهو كالجرح لاقسامة فيه وان استهل فهو بمنزلة قولها قتلني فلان وقتل فلانا معي وذلك ملغى في فلان م (باب) ذكر فيه البغي وما يتعلق به * وهو لغة التعدي و بغى فلان على فلان استطال عليه وشرعا قال ابن عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا انتهى وقوله في غير معصية متعلق بطاعة  ومقتضاه أن من امتنع عن طاعته في مكروه يكون باغيا وقيل لا تجب طاعته في المكروه أي المجمع على كراهته فالممتنع لا يكون باغيا وهو الاظهر لانه من الاحداث في الدين ما ليس منه وهو رد فاذا أمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح لم يتبع واستغنى المصنف عن تعريفه شرعا بتعريف الباغية لاستلزامه تعريفه فقال (الباغية فرقة) أي طائفة من المسلمين (خالفت الامام) الذي ثبتت امامته باتفاق الناس عليه ويزيد بن معاويه لم تثبت امامته لان أهل الحجاز لم يسلموا له الامامة لظلمه ونائب الامام مثله (لمنع حق) لله أو لآدمي وجب عليها كزكاة و كأداء ما عليهم مما جبوه لبيت مال المسلمين كخراج الارض ونحو ذلك (أو لخلعه) أي أو خالفته لارادتها خلعه أي عزله لحرمة ذلك عليهم وان جار اذ لا يعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد امامته وانما يجب وعظه وقوله فرقة جرى على الغالب والا فالواحد قد يكون باغيا وقوله خالفت الامام بقيد أنها خرجت عليه على وجه المغالبة وعدم المبالاة به فمن خرج عليه لا على سبيل المغالبة كاللصوص لا يكون باغيا (فللعدل قتالهم

يحبس في جميع الصور ولا يغرم شيأ (قوله ولو استهل) أي حيا ثم مات (قوله وذلك ملغى في فلان) اى وذلك القول ملغى من المرأة في فلان بخلاف العدل المعاين للضرب اذا قال دمها ودم جنينها عند فلان فلا يكون لغوا بل ان كان خطأ كانت القسامة متعددة في النفس والجنين وتؤخذ دية المرأة والجنين

* (باب ذكر فيه البغي) *

لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالكلام على ما يوجب الحد والعقوبة بسفك الدم أو ما دونه وهي سبع البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغي لانه أعظمها مفسدة اذ فيه اذهاب النفس والاموال غالبا (قوله وبغى فلان) أي لانه يقال بغى فلان الخ وقوله استطال عليه أي تعدى عليه (قوله ولو تأولا) أي هذا اذا كان ذلك الامتناع غير متأول فيه بل ولو كان متأولا فيه (قوله متعلق بطاعة) أي كما أن قوله بمغالبة متعلق بالامتناع (قوله يكون باغيا) أي لان طاعته فيما أمر به من مندوب أو مكروه واجبة (قوله فالممتنع) أي من اطاعته في المكروه وقوله لانه أي المكروه (قوله من الاحداث في الدين) أي من الامور المحدثة على الدين التي ليست منه وقوله وهو رد أي مردود على فاعله غير مقبول منه (قوله واستغنى المصنف عن تعريفه) أي تعريف البغي وقوله لاستلزامه أي لاستلزام تعريف الباغية تعريف البغي وذلك لان الباغي مشتق من البغي ومعرفة المشتق تستلزم معرفة المشتق منه لان المشتق ذات ثبت لها المشتق منه فالمشتق منه جزء من مفهوم المشتق ومعرفة الكل تستلزم معرفة الجزء (قوله خالفت الامام) اعلم أن الامامة العظمى تثبت بأحد أمور ثلاثة اما بايصاء الخليفة الاول لمتأهل لها واما بالتغلب على الناس لان من اشتدت وطأته بالتغلب وجبت طاعته ولا يراعى في هذا شروط الامامة اذ المدار على درء المفاسد وارتكاب أخف الضررين واما ببيعة أهل الحل والعقد وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور العلم بشروط الامام والعدالة والرأي وشروط الامام الحرية والعدالة والفطانة وكونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات انظر بن وبيعة أهل الحل كما في ح بالحضور والمباشرة بصفقة اليد واشهاد الغائب منهم ويكفي العامي اعتقاد أنه تحت أمره فان أضمر خلاف ذلك فسق ودخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية (قوله ويزيد الخ) جواب عما يقال ان الامام الحسين خالف اليزيد وخرج عن طاعته والحال أن اليزيد هو الامام في وقته فيلزم أن يكون الامام الحسين وأتباعه بغاة وهو باطل (قوله ونائب الامام مثله) أي في كون مخالفته تعد بغيا (قوله كزكاة) أي أمرهم بأدائها فامتنعوا (قوله مما جبوه لبيت مال المسلمين) أي وكأن أمرهم بوفاء ما عليهم من الدين فيمتنعون (قوله كخراج الارض) أي العنوية الذي أمرهم بدفعه لبيت المال فامتنعوا ويؤخذ من تعريف المصنف ان الامام اذا كلف الناس بمال ظلما فامتنعوا من اعطائه فأتى لقتالهم فيجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم ولا يكونون بغاة بمقاتلته لانهم لم يمنعوا حقا ولا أرادوا خلعه (قوله لحرمة ذلك عليهم) أي وانما كانوا بغاة اذا خالفوه لاجل ارادة خلعه لحرمة خلعه وان جار (قوله اذ لا يعزل الخ) بل ولا يجوز الخروج عليه تقديما لاخف المفسدتين اللهم الا أن يقوم عليه امام عدل فيجوز الخروج عليه واعانة ذلك القائم (قوله وعدم المبالاة) هذا عطف تفسير أي أنه لابد أن يكون الخروج على وجه المغالبة والمراد بها اظهار القهر وعدم المبالاة وان لم يقاتل كما استظهره بعض (قوله لا على سبيل المغالبة كاللصوص) أي وكمن يعتزل الائمة ولا يبايعهم ولا يعاندهم كما اتفق لبعض الصحابة أنه مكث شهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه (قوله فللعدل قتالهم)

وان تأولوا) الخروج عليه لشبهة قامت عندهم ويجب على الناس معاونته عليهم وأما غير العدل فلا تجب معاونته قال مالك رضي الله عنه دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما (كما أنه لا يجوز له قتالهم) لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وان كان لا يجوز لهم الخروج عليه (كالكفار) أي كقتال الكفار بأن يدعوهم أولا للدخول تحت طاعته مالم يعاجلوه بالقتال ويقاتلهم بالسيف والرمي بالنبل والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم الا أن يكون فيهم نسوة أو ذرارى فلا نرميهم بالنار لكن لا نسبي ذراريهم ولا أموالهم لانهم مسلمون كما أشار لذلك (٢٦٦) بقوله (ولا يسترقوا ولا يحرق شجرهم) ولا غيره فالمراد ولا يتلف مالهم (ولا ترفع رؤسهم) اذا قتلوا (بأرماح) أي يحرم لانه مثلة بالمسلمين بخلاف الكفار فانه يجوز بمحلهم فقط كما تقدم في الجهاد (ولا يدعوهم) بفتح الدال المهملة أي لا يتركهم الامام ونوابه ولو أفرد الضمير العائد على الامام لكان أنسب أي لا يتركهم (بمال) يؤخذ منهم كالجزية أي لا يحل ذلك بل ان تركهم يتركهم مجانا ان كفوا عن بغيهم وأمن منهم (واستعين بمالهم) من سلاح وكراع بضم الكاف أي خيل (عليهم) أي يجوز ذلك (ان احتيج له) أي لمالهم أي للاستعانة به عليهم (ثم) بعد الاستعانة به والاستغناء عنه (رد) اليهم (كغيره) أي كما يرد غير ما يستعان به من الاموال كغنم ونحوها أي على فرض لو حيز عنهم أو أن القدرة عليهم بمنزلة حيازته فلذا عبر بالرد (وان أمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم مخففة أي حصل الامان للامام بالظهور عليهم (لم يتبع منهزمهم ولم يذفف) باعجام الذال واهمالها أي لم يجهز (على جريحهم) ومفهوم الشرط أنه ان خيف منهم اتبع منهزمهم وذفف على جريحهم (وكره للرجل قتل أبيه و) ان قتله (ورثه) ان كان مسلما لانه وان كان عمدا لكنه غير عدوان ولا يكره قتل جده أو أخيه أو ابنه (ولم يضمن) باغ (متأول) في خروجه على الامام (أتلف نفسا أو مالا) حال خروجه لعذره بالتأويل بخلاف الباغي غير المتأول (ومضى حكم

من

اللام بمعنى على أو أنها للاختصاص (قوله وان تأولوا الخروج عليه لشبهة) أي بدليل قتال أبي بكر مانعي الزكاة لزعم بعضهم أنه عليه الصلاة والسلام أوصى بالخلافة لعلي وزعم بعضهم أن المخاطب بأخذها المصطفى بقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة الآية والمبالغة راجعة لقوله خالفت الامام ولقوله فللعدل قتالهم (قوله كما أنه لا يجوز له قتالهم) أي مع اصراره على الفسق بل يجب عليه أن يتوب ويقاتل (قوله بأن يدعوهم أولا للدخول تحت طاعته) أي وموافقة جماعة المسلمين (قوله مالم يعاجلوه) أي والا فلا تجب الدعوى (قوله والمنجنيق) هذا هو المعتمد خلافا لابن شاس القائل لا تنصب عليهم الرعادات أي المجانيق (قوله وقطع الميرة) الميرة في الاصل الابل التي تحمل الطعام أريد بها هنا نفس الطعام (قوله لكن لا نسبي ذراريهم الخ) خلافا لظاهر تشبيه المصنف قتالهم بقتال الكفار فانه يفيد سبيهم ويفيد أنهم اذا تترسوا بذرية تركوا الا أن يخاف على أكثر المسلمين وهو مسلم في الثاني دون الاول (قوله ولا يسترقوا) أي اذا ظفرنا بهم لانهم أحرار مسلمون وحذف المصنف النون مع لا النافية وهو جائز على قلة ومنه خبر لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا وليست لا في كلام المصنف ناهية لان النهي من الشارع والمصنف مخبر بالحكم لا ناه اه عبق (قوله ولا غيره) أي كزرعهم وبيوتهم (قوله ولا ترفع رؤسهم بارماح) أي لا بمحل قتلهم ولا بغيره هذا ظاهر الشارح تبعا لعبق وتت قال بن وفيه نظر بل انما يمنع حمل رؤسهم على الرماح لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح في محل قتلهم فقط فجائز كالكفار فلا فرق بين الكفار والبغاة في هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس في الامور التي يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجها أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا نوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم (قوله فانه يجوز بمحلهم فقط) أي ولا يجوز حمل رؤسهم لبلد أخرى أو لوال (قوله بفتح الدال) كذا ضبطه ابن غازي ومعناه أنهم اذا انكفوا عن بغيهم بعد دعوتهم للدخول تحت طاعة الامام أو بعد مقاتلتهم وطلبوا الامان فلا يجوز تركهم في محالهم على مال يؤخذ منهم بل يتركون مجانا وضبطه ابن مرزوق بسكون الدال مضارع ودعا فقال أي لا يعطيهم السلطان أو نوابه مالا على الدخول تحت طاعته لان خروجهم معصية (قوله من سلاح وكراع) أي وغيرهما فلو قاتلونا على ابل أو بغال أو فيلة وظفرنا بهم وأخذناها منهم لجاز الاستعانة بها عليهم ان احتيج لذلك (قوله على فرض لو حيز عنهم) أي لان الامام اذا ظفر له بمال حال المقاتلة فانه يوقفه حتى يرد اليهم كما في المواق عن عبد الملك (قوله فلذا عبر بالرد) أي فاندفع ما يقال الرد فرع الاخذ وهو منتف فأين الرد (قوله أي حصل الامان للامام) الاوضح أي حصل الامن للامام والناس منهم (قوله بالظهور عليهم) أي بسبب ظهورنا عليهم وانهزامهم (قوله قتل أبيه) أي دنية حالة كون ذلك الاب من البغاة سواء كان مسلما أو لا بارز ولده بالقتال أم لا ومثل أبيه أمه بل هي أولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعفه بمقاتلتها عن مقاتلة الرجال (قوله أتلف نفسا الخ) أي كلا أو بعضا فلا دية عليه لنفس أو طرف ولا يقتص منه بعد انكفافه عن البغي والدخول تحت طاعة الامام ولا يضمن أيضا مهر فرج استولى عليه حال خروجه ولحق به الولد ولا حد عليه لانه متأول اه بن وفهم

قاضيه) فلا ينقض و يرتفع به الخلاف (و) مضى (حد أقامه) من عطف الخاص على العام نص عليه لعظم شأنه لانه من حقوق الله فلا
يعاد على المحدود ان كان غير قتل ولا دية على القاضى ان كان قتلا ونحوه (ورد ذمى معه) أى مع الباغى المتأول (لذمته) فلا
يغرم ما أتلفه من نفس
أو مال ولا يعد خروجه
معه نقضا للعهد
(وضمن) الباغى
(المعاند) وهو غير المتأول
(النفس) والطرف
فيقتص منه (والمال)
لعدم عذره (والذمى
معه ناقض) للعهد
يكون هو وماله فيأ
وهذا كله فى الخروج
على الامام العدل وأما
غيره فالخارج عليه
عنادا كالمتأول (والمرأة
المقاتلة) بالسلاح
(كالرجل) يجوز قتلها
بخلاف مالو قاتلت
بغير سلاح فلا تقتل مالم
تقتل أحدا هذا فى حال
القتال وأما بعده فان
كانت متأولة فلا تضمن
شيأ وان كانت غير
متأولة ضمنت ورقت
ان كانت ذمية لنقضها

*(باب فى الردة وأحكامها)

*(الردة كفر المسلم)
المتقرر اسلامه
بالنطق بالشهادتين
مختارا و يكون باحد
أمور ثلاثة (بصريح)
من القول كقوله
أشرك أو كفر بالله (أو
لفظ) أى قول (يقتضيه)
كقوله الله جسم متحيز
وكجحده حكما علم من
الدين بالضرورة كوجوب
الصلاة وحرمة الزنا (أوفعل يتضمنه) أى يقتضى الكفر ويستلزمه استلزاما بينا (كالقاء مصحف بقذر) ولوطاهرا كبصاق أو تلطيخه به

---

من قوله أتلف أنه لو كان المال موجودا لرد لربه وهو كذلك والدليل على أن الباغى المتأول لا يضمن أن الصحابة أهدرت الدماء التى كانت فى حروبهم ومن المعلوم أنهم كانوا متأولين فيها فدل ذلك على عدم ضمان المتأول النفس وأولى المال (قوله قاضيه) الضمير للباغى المتأول أى أن الباغى المتأول اذا أقام قاضيا فحكم بشئ فانه ينفذ ولا تتصفح أحكامه بل تحمل على الصحة وأما غير المتأول فاحكامه التى حكم بها قاضيه تتعقب فما وجد منها صوابا مضى والارد اهـ شيخنا عدوى (قوله فلا يعاد على المحدود) أى فلا يعاد الحد ثانيا على المحدود (قوله ورد ذمى) أى بعد القدرة عليه وانكفافه عن البغى (قوله معه) أى خرج على الامام مع ذلك الباغى المتأول مستعينا به (قوله فلا يغرم) أى بل يوضع عنه ما يوضع عن المتأول (قوله من نفس) أى أو جرح أو طرف أو يراد بالنفس كلا أو بعضا (قوله والمال) أى فيرده ان كان قائما وان كان قد فات فيضمن قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا (قوله والذمى معه) أى والذمى الخارج على الامام مع ذلك الباغى (قوله ناقض للعهد) أى ناقض لعهده ومحله مالم يكن المعاند أكره ذلك الذمى على الخروج معه على الامام والا فلا يكون ناقضا لكن ان قتل ذلك الذمى أحدا اقتل به ولو كان مكرها انظر بن (قوله كالمتأول) أى والذمى الخارج على الامام معه غير ناقض لعهده (قوله يجوز قتلها) أى اذا ظفر بها حال المقاتلة ولو لم تقتل أحدا كانت متأولة أولا (قوله بخلاف مالو قاتلت بغير سلاح) اى كما لو قاتلت بالحجارة (قوله مالم تقتل أحدا) أى بخلاف الرجل فانه يقتل حال قتاله سواء قاتل بالسلاح أو بغيره قتل أحدا أولا (قوله هذا فى حال القتال) أى هذا اذا ظفرنا بها حال القتال وظاهره كانت متأولة فى قتالها أم لا (قوله فلا تضمن شيأ) أى لانفسا ولا مالا (قوله وان كانت غير متأولة ضمنت) أى المال والنفس فيقتص منها

*(باب فى الردة وأحكامها)*

(قوله المتقرر اسلامه بالنطق بالشهادتين) ظاهره أن الاسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتين مختارا ولو لم يقف على الدعائم وليس كذلك بل لابد فى تقرر الاسلام من الوقوف على الدعائم والتزامه الاحكام بعد نطقه بالشهادتين فمن نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فلا يكون مرتدا وحينئذ فيؤدب فقط (قوله ويكون) أى كفر المسلم باحد أمور ثلاثة وأشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف بصريح الخ ليس من تمام التعريف بل متعلق بمحذوف مستأنف أى ويكون بصريح الخ والالزم أن يكون التعريف غير جامع لانه لا يشمل الشك فى قدم العالم وبقائه مثلا الا أن يقال ان الشك اما أن يصرح به أولا فان كان الاول كان داخلا فى قوله أو لفظ يقتضيه وان كان الثانى كان داخلا فى قوله أو فعل يتضمنه لان الشك من أفعال القلب وعلى الاول يكون قول المصنف الآتى أو شك فى ذلك عطفا على قوله قدم العالم وعلى الثانى يكون عطفا على القاء مصحف (قوله بصريح) أى بقول صريح فى الكفر (قوله أو لفظ يقتضيه) أى يقتضى الكفر أى يدل عليه سواء كانت الدلالة التزامية كقوله الله جسم متحيز فان تحيزه يستلزم حدوثه لافتقاره للحيز والقول بذلك كفر أو تضمنية كما اذا أتى بلفظ له معنى مركب من كفر وغيره كقوله زيدخدا اى اذا استعمله فى الاله المعبود بحق ولاجل هذا التعميم عبر بيقتضيه دون يتضمنه لايهامه أن المعتبر فى اللفظ دلالة التضمن فقط (قوله كقوله الله جسم متحيز) أى وكقوله العزير أو عيسى ابن الله (قوله أو فعل يتضمنه) اسناد التضمن للفعل يدل على أن المراد به هنا الالتزام لا حقيقة التضمن الذى هو دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له (قوله ويستلزمه الخ) أى وأما قولهم لازم المذهب ليس بمذهب فمحمول على اللازم الخفى (قوله كالقاء مصحف بقذر) أى فيما يستقذر وظاهره ولو كان الالقاء لخوف على نفسه وهو كذلك اذا كان بدون القتل لا به فاذا سرق مصحفا وخشى على نفسه من بقائه عنده فألقاه فى القذر فيكفر بذلك اذا كان خوفه بدون القتل لا به (قوله أو تلطيخه به) أى بالقذر ولو طاهرا وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الاسود أو البيت فانه

والمراد بالمصحف ما فيه قرآن ولو كلمة ومثل ذلك تركه به أي عدم رفعه ان وجده به لان الدوام كالابتداء فاراد بالفعل ما يشمل الترك اذ هو فعل نفسي ومثل القرآن أسماء الله وأسماء الانبياء وكذا الحديث كما هو ظاهر وحرق ما ذكر ان كان على وجه الاستخفاف فكذلك وان كان على وجه صيانته فلا ضرر بل ربما وجب وكذا كتب الفقه ان كان على وجه الاستخفاف بالشريعة فكذلك والافلا (وشد زنار) بضم الزاي وتشديد النون حزام ذو خيوط ملونة يشد به الذمي وسطه ليتميز به عن المسلم والمراد به ملبوس الكافر الخاص به أي اذا فعله حبا فيه وميلا لاهله وأما ان لبسه لعبا فحرام وليس بكفر (وسحر) عرفه ابن العربي بانه كلام يعظم به غير الله وينسب اليه المقادير والكائنات ذكره في التوضيح وعلى هذا فقول الامام رضي الله عنه ان تعلم السحر وتعليمه كفر وان لم يعمل به ظاهر في الغاية اذ تعظيم الشياطين ونسبة الكائنات اليها لا يستطيع عاقل يؤمن بالله أن يقول فيه انه ليس بكفر وأما ابطاله فان كان بسحر مثله فكذلك والافلا ويجوز الاستئجار على ابطاله حينئذ والسحر يقع به تغيير أحوال وصفات وقلب حقائق فان وقع ما ذكر با آيات قرآنية أو أسماء الهية فظاهر أن ذلك ليس بكفر لكنه يحرم ان أدى الى عداوة أو ضرر في نفس أو مال وفيه الادب واذا حكم بكفر الساحر فان كان متجاهرا به قتل وماله فيء مالم يتب وان كان يسره قتل مطلقا لانه كالزنديق كما يأتي (وقول بقدم العالم) وهو ما سوى الله تعالى لانه يؤدي الى أنه ليس له صانع أو أن واجب الوجود تعالى علة فيه وهو يستلزم نفي القدرة والارادة وهو ظاهر في تكذيب القرآن وتكذيب الرسول (أو بقائه) وان اعتقد أنه حادث لما فيه من تكذيب الله ورسوله

---

لا يكون ردة الا اذا كان التلطيخ بالنجاسة وما ذكره من أن تلطيخ المصحف بالقذر ولو طاهرا ردة ظاهر اذا لم يفعل ذلك لضرورة أما ان بل أصابعه بريقه بقصد قلب أوراقه فهو وان كان حراما لكن لا ينبغي أن يتجاسر على القول بكفره وردته بذلك لانه لم يقصد بذلك التحقير الذي هو موجب الكفر في مثل هذه الامور ومثل هذا من رأى ورقة مكتوبة مطروحة في الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فانه يحرم عليه تركها مطروحة في الطريق لتوطأ بالاقدام وأما ان علم أن فيها آية أو حديثا وتركها كان ذلك ردة كما قاله المسناوي اه بن (قوله ومثل ذلك) أي مثل القاء المصحف في القذر في كونه ردة تركه أي المصحف به أي بالقذر (قوله ان وجده به) أي وحينئذ فيجب ولو على الجنب رفعه منه (قوله ومثل القرآن) أي مثل القاء القرآن في كونه ردة القاء أسماء الله الخ وأسماء الانبياء اذا كان ذلك بقصد التحقير والاستخفاف بها بأن يلقيها من حيث كونها اسم نبي لا مطلقا وقوله أسماء الانبياء أي المقرونة بما يدل على ذلك مثل عليه الصلاة والسلام لا مطلقا (قوله وان كان على وجه صيانته) أي أو كان حرقه لاجل مريض فلا ضرر فيه كما في المج (قوله والمراد به ملبوس الكافر الخاص به) أي فيشمل برنيطة النصراني وطرطور اليهودي (قوله اذا فعله حبا فيه وميلا لاهله) أي سواء سعى به للكنيسة ونحوها أم لا سواء فعله في بلاد الاسلام أو في بلادهم فالمدار في الردة على فعله حبا فيه وميلا لاهله كما في بن عن ابن مرزوق خلافا لمن قيد كلام المصنف بالسعي به للكنيسة وبفعله في بلاد الاسلام كعبق (قوله وليس بكفر) أي وان فعل ذلك لضرورة كأسير عندهم يضطر الى استعمال ثيابهم فلا حرمة عليه فضلا عن الردة كما قاله ابن مرزوق (قوله وسحر) أي ومباشرة سحر سواء كانت تلك المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله (قوله ظاهر في الغاية) أي في غاية الظهور خلافا فالاستشكال عبق له (قوله والافلا) أي والا يكن ابطاله بسحر بل با آيات أو دعوات نبوية فلا يكون كذلك (قوله ويجوز الاستئجار على ابطاله حينئذ) أي حين اذ كان ابطاله بغير سحر (قوله تغيير أحوال) أي كتغيير حال الشخص من الصحة للمرض (قوله وقلب حقائق) أي كقلب الانسان حمارا أو عساحا (قوله فان وقع ما ذكر) أي من تغيير الاحوال والصفات (قوله فظاهر أن ذلك ليس بكفر) أي لانه ليس بسحر وان حصل بها ما يحصل بالسحر (قوله ان أدى الى عداوة) أي بين الزوجين أو الصديقين مثلا وفرقة بينهما (قوله أو ضرر في نفس) أي كتسليط حمى أو رمد أو ضارب أو ربط زوج عن زوجته (قوله أو مال) أي كتسليط رجم على البيت بكسر أوانيه مثلا ومفهوم قوله ان أدى لعداوة الخ انه ان أدى لعطف ومحبة بين الزوجين ونحوهما فلا حرمة فيه (قوله مالم يتب) أي فان تاب فلا يقتل ولا يؤخذ ماله (قوله كالزنديق) أي فانه يقتل ولا تقبل له توبة (قوله وقول بقدم العالم) أي سواء قال انه قديم بالذات أو بالزمان كما يقول الفلاسفة والحاصل أن القدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر وهذا لا يكون الا لله وقدم زماني وهو عدم المسبوقية بالعدم كان هناك استناد لمؤثر أم لا فالثاني أعم من الاول فالمولى عندهم قديم بالذات والزمان والافلاك والعناصر وأنواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة بالزمان لا بالذات وانما كانت هذه عندهم غير مسبوقة بالعدم لان ذات الواجب أثرت فيها بالعلة فلا أول لها (قوله لانه) أي قدم العالم وقوله يؤدي الى أنه ليس له صانع أي أصلا ان كان القدم ذاتيا وقوله أو أن الخ أي أو يؤدي الى أن واجب الوجود الذي هو صانعه علة فيه أي ان كان القدم زمانيا ألا ترى أن الفلاسفة القائلين بقدم العالم قدما زمانيا يقولون ان واجب الوجود علة فيه (قوله وهو يستلزم الخ) أي لان الفاعل بالعلة عندهم غير مختار فيجب وجود معلوله مع وجوده البتة (قوله أو بقائه) أي أو قول ببقائه وانه لا يفنى كما يقول الدهرية وانما عطف بقائه بأو وان استلزمه القدم

(أو شك في ذلك) أي أتى بما يدل على شكه في ذلك من قول أو فعل فهو داخل في قوله أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه (أو) قول (بتناسخ الارواح) بمعنى أن من مات فان روحه تنتقل الى مثله أو أعلى منه ان كانت من مطيع فان كانت من عاص انتقلت الى مثله أو أدنى ككلب أو هر وهكذا الى غير نهاية وقيل الى أن تصل الاولى الى الجنة والثانية الى النار فهم ينكرون البعث والحشر وما ثبت عن الشارع من القيامة وما فيها (أو) بقوله (في كل جنس) من أجناس الحيوان أي أنواعه حتى القردة والخنازير والدود (نذير) أي نبي ينذرهم فيكفر لانه يؤدي الى أن أجناس الحيوان كلها مكلفة وهو خلاف الاجماع والى أن توصف أنبياء هذه الاجناس بأوصافهم الذميمة وفيه ازدراء بهذا المنصب الشريف (أو ادعى شركا مع نبوته عليه الصلاة والسلام) كدعوى مشاركة علي رضي الله عنه وانه كان يوحى اليهما معا (أو بمحاربة نبي) أي قال بجوازها وكفره ظاهر (أو جوز اكتساب النبوة) لانه خلاف اجماع المسلمين ولانه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي صلى الله عليه وسلم (أو ادعى أنه يصعد) بجسده (للسماء) أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها (أو) ادعى أنه (يعانق الحور) العين يقظة فيكفر لانهن نساء الجنة فلا يظهرن في الدنيا اجماعا فتأمل (أو استحل) حراما علمت حرمته من الدين ضرورة (كالشرب) للخمر أو جحد حل مجمع على اباحته أو وجوب مجمع على وجوبه أي مما علم من الدين ضرورة فلو قال أو جحد حكما علم من الدين ضرورة لكان أحسن ليخرج ما أجمع عليه ولم يكن معلوما بالضرورة كوجوب اعطاء السدس لبنت الابن مع وجود البنت وما علم ضرورة وليس من الدين

---

لانه يكفر بقول أحدهما ولو مع عدم ملاحظته للآخر وانما كان القدم مستلزما للبقاء لان كل ما ثبت قدمه استحال عدمه وكل ما استحال عدمه وجب بقاؤه وأما البقاء فلا يستلزم القدم اذ الجنة والنار باقيتان مع أنهما مخلوقتان (قوله أو شك في ذلك) أي سواء كان ممن يظن به العلم أو لا لان الحق أنه لا يعذر في موجبات الكفر بالجهل كما صرح به أبو الحسن في شرح الرسالة (قوله بمعنى أن من مات الخ) هذا تفسير لتناسخ الارواح (قوله وهكذا الى غير نهاية) أي فتستوفي الروح جزاءها من خير أو شر في القالب الذي انتقلت اليه ولا حشر ولا نشر ولا جنة ولا نار على هذا القول وهو تكذيب للشريعة (قوله وقيل) أي في معنى تناسخ الارواح (قوله الى أن تصل الاولى) أي روح المطيع أي أنها تنتقل بعد موت صاحبها للمماثل له أو أعلى وهكذا الى أن تصل للجنة وقوله والثانية أي روح العاصي تنتقل بعد موت صاحبها للمماثل أو أدنى وهكذا الى أن تصل للنار وقوله فهم أي القائلون بتناسخ الارواح على القول الثاني ينكرون البعث والحشر أي ولا ينكرون الجنة والنار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسماني ويثبت الروحاني وأما على القول الاول فينكرون البعث والحشر والجنة والنار وهي طريقة من ينكر البعث من أصله سواء كان روحانيا أو جسمانيا ولا شك أن ذلك تكذيب لما ثبت عن الشارع (قوله وهو خلاف الاجماع) أي أن اجماع المسلمين على خلافه فيكون خلافه معلوما من الدين بالضرورة فيكفر القائل بذلك وان ادعى عدم العلم (قوله والى أن توصف الخ) فيه أن هذا التعليل يقتضي القتل بلا استتابة والمصنف جعله مرتدا يقتل ان لم يتب الا أن يقال لازم المذهب ليس بمذهب كذا قيل وفيه أن هذا في اللازم غير البين ولا يخفى أن اللازم هنا بين فلينظر ذلك (قوله مع نبوته) مع بمعنى في أو أنها على بابها أي ادعى شريكا مصاحبا للنبوته (قوله كدعوى مشاركة علي) أي ادعى أن النبوة شركة بينهما وانهما بمثابة نبي واحد وقوله أو انه كان يوحى اليهما معا أي ان ادعى أن كل واحد منهما نبي مستقل جمعهما زمن واحد (قوله أي قال بجوازها) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف أو بمحاربة نبي عطف على بقدم العالم وأن في الكلام حذف مضاف ومثل القول بجواز المحاربة في كونه ردة اعتقاد جوازها (قوله أو جوز اكتساب النبوة) أي قال ذلك أو اعتقد جوازا كتسابها بالبلوغ لمرتبتها بصفاء القلب بالمجاهدات (قوله لانه خلاف اجماع المسلمين) أي لانعقاد اجماعهم على أنها لا تكتسب بحال وأما الولاية فانها قد تحصل بالكسب وقد تكون وهبية كذا قال عبق وقال الشيخ ابراهيم اللقاني الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة (قوله أو ادعى أنه يصعد للسماء) أي وكذا اذا ادعى مجالسة المولى سبحانه وتعالى أو مكالمته فهو كافر كما في الشفاء وهذا اذا أراد بالمكالمة المعنى المتبادر منها وكذلك المجالسة لا المكالمة عند الصوفية من القاء النور في قلوبهم والهامهم سرا لا يخرج عن الشرع فدعوى المكالمة بهذا المعنى لا يضر ومن ثم كان الشاذلي يقول قيل لي كذا وحدثت بكذا أي ألهمته وكذا اذا أريد بالمجالسة التذلل والخضوع وملاحظة أنه بين يدي الله فلا يضر (قوله بجسده) أي وأما لو ادعى صعود روحه للسماء فلا يكفر بذلك (قوله أو يدخل الجنة) أي أو النار كما بحثه الشعراوي (قوله فتأمل) كأنه أمر بالتأمل للاشارة الى أنه لا وجه للقول بكفر من ادعى انه يصعد للسماء أو يعانق الحور العين لكن النقل متبع (قوله أو استحل كالشرب) أي اعتقد بقلبه حل كالشرب (قوله مجمع على اباحته) أي كأكل العنب وقوله مجمع على وجوبه أي كالزكاة والصلوات الخمس (قوله فلو قال أو جحد حكما) الاولى أمرا علم الخ لاجل المخرجات الآتية فان بعضها حكم وبعضها غير حكم (قوله علم من الدين ضرورة) أي علم ضرورة حالة كونه من الدين أي علم علما يشبه العلم الضروري في معرفة العام والخاص له لان أحكام الدين

ولا يتضمن تكذيب قرآن أو نبي كانكار قتل عثمان أو خلافة علي أو وجود بغداد بخلاف انكار المسجد الحرام أو المسجد الاقصى أو فرعون فانه كفر لانه تكذيب للقرآن (لا) يكفر داعيا على غيره (بأماته الله كافرا على الاصح) ومقابله يكفر لانه من الرضا بالكفر ورد بانه لم يرد الا التغليظ عليه في الشتم وهذا التعليل ظاهر في أنه اذا دعا على نفسه بذلك يكون كفرا وهو مما لا ينبغي أن يتوقف فيه (وفصلت الشهادة فيه) أي في الكفر وجوبا فلا يكتفي القاضي بقول الشاهد انه كفر بل لابد من بيان ما كفر به بيانا واضحا لا اجمال فيه بان يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا لاحتمال أن يكون الشاهد يعتقد أن ما وقع منه كفر وهو في الواقع ليس كذلك (واستتيب) المرتد وجوبا ولو عبدا أو امرأة (ثلاثة أيام) بلياليها من يوم الثبوت لا من يوم الكفر ولا يوم الرفع ويلغي يوم الثبوت ان سبق بالفجر (بلا جوع وعطش) بل يطعم ويسقى من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه لانه يوقف فيكون معسرا بردته (و) بلا (معاقبة) كضرب (وان لم يتب) أي وان لم يعد بالتوبة أو أن الواو للحال (فان تاب) ترك (والا) يتب (قتل) بالسيف ولا يترك بجزية ولا يسترق (واستبرئت) ذات زوج أو سيد وهي من ذوات الحيض (بحيضة) قبل قتلها خشية أن تكون حاملا فان حاضت أيام الاستتابة انتظر تمامها فينتظر أقصى الاجلين فان ظهر بها حمل أخرت حتى تضع ان وجد من يرضع ولدها وقبلها الولد والا أخرت لتمام رضاعه (ومال العبد) ولو كان مبعضا المال

نظرية في الاصل لا ضرورية (قوله ولا يتضمن) أي جحده تكذيب قرآن الخ (قوله أو وجود بغداد الخ) أي فان هذه الامور معلومة بالضرورة وليست من الدين اذ لا يتضمن جحدها تكذيب قرآن ولا نبي (قوله أو فرعون) أي أو غزوة بدر أو أحد أو صحبة أبي بكر (قوله لانه تكذيب القرآن) أي فوجود ما ذكر معلوم بالضرورة من الدين يجب الايمان به لان انكاره يؤدي لتكذيب القرآن لا يقال هذا ظاهر في انكار غير صحبة أبي بكر لا فيها لان قوله تعالى اذ يقول لصاحبه لا تحزن ليس فيه تعيين له لانا نقول انعقد اجماع الصحابة على أن المراد به أبو بكر والحق أن انكار وجود أبي بكر ردة لانه يلزم من انكار وجوده انكار صحبته لزوما بينا وقد علمت أن قولهم لازم المذهب ليس بمذهب في اللازم غير البين كذا قرر شيخنا (قوله يكون كفرا) أي لانه اذا دعا على نفسه بذلك لرضاه به (قوله وهو مما لا ينبغي أن يتوقف فيه) أي بل الذي ينبغي الجزم بكفره ولا وجه لتوقف البساطي في ذلك لكن الذي قاله العلمي أن دعاءه على نفسه بذلك كدعائه على غيره في أنه ليس بكفر واقتصر على ذلك في المج لارتضائه له وهذا كله اذا دعا على نفسه في غير يمين والا لم يكفر قطعا كما قدمه المصنف في بابه (قوله وفصلت الشهادة فيه) يعني أن من شهد بكفر شخص فلا بد أن يفصل ويبين الوجه الذي كفر به ولا يجمله بان يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا فقوله وفصلت أي وجوبا صونا للدماء (قوله واستتيب المرتد) أي يجب على الامام أو نائبه استتابته ثلاثة أيام وانما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لان الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه فكون أيام الاستتابة ثلاثة واجب فلو حكم الامام بقتله قبلها مضى لانه حكم بمختلف فيه لان ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات ولو في يوم واحد (قوله ثلاثة أيام) أي كل يوم يطلب منه التوبة مرة واحدة (قوله من يوم الثبوت) أي من يوم ثبوت الكفر عليه (قوله ويلغي يوم الثبوت الخ) أي ولا تلفق الثلاثة الايام احتياطا لعظم الدماء خلافا للشيخ أحمد الزرقاني القائل ان يوم الثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى اذا كان الثبوت مسبوقا بالفجر (قوله لانه يوقف) أي لان ماله يوقف ولا يمكن من التصرف فيه (قوله وان لم يتب) مبالغة في قوله واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع أي هذا اذا وعد بالتوبة بل وان لم يعد بها وليس المراد هذا اذا تاب حقيقة بل وان لم يتب لاقتضائه انه تطلب منه التوبة ثلاثة أيام ان تاب بالفعل وليس كذلك (قوله أو أن الواو للحال) وعلى هذا فالمراد بالتوبة المنفية التوبة الحقيقية (قوله فان تاب) أي في أي وقت من الايام الثلاثة ترك (قوله والا قتل) أي بعد غروب شمس يوم الثالث (قوله واستبرئت ذات زوج أو سيد وهي من ذوات الحيض بحيضة) أي ان مضى لمائها ببطنها أربعون يوما ولو رضي الزوج أو السيد باسقاط حقه أو لم يمض له أربعون ولكن لم يرضيا باسقاط حقهما والا لم تؤخر وهذا التفصيل كما يجري في ذات الزوج والسيد يجري كذلك في المطلقة ولو بائنا كما كتبه الشيخ عبد الله المغربي عن شيخه بن عبق وكان استبراء الحرة بحيضة لان ما عداها تعبد لا يحتاج اليه هنا لانها بردتها صارت ليست من أهل التعبد وظاهره أنها تستبرأ بحيضة ولو كانت ممن تحيض في كل خمس سنين مرة فان كانت ممن لا تحيض لضعف أو اياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها الا أن تحيض أثناءها فلا تكمل الاشهر الثلاثة فان كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة بثلاثة أيام فان لم يكن لها زوج ولا سيد بان كانت مطلقة طلاقا بائنا أو مات زوجها وكان مدة بعده عنها أربعين يوما فأكثر أو لم تتزوج لم تستبرأ بحيضة الا ان ادعت حملا واختلف أهل المعرفة أو شكوا فيه فتستبرأ بها (قوله تمامها) أي تمام أيام الاستتابة وهي الايام الثلاثة (قوله ومال العبد) أي المرتد اذا قتل أو مات زمن الاستتابة (قوله ولو كان مبعضا) أي هذا اذا كان قنا بل ولو بشائبة حرية كمبعض قال الاقفهسي في شرح الرسالة ولو ارتد المكاتب وقتل على ردته وترك ولدا كان معه في عقد الكتابة أو حدث له بعدها فهل ينتفع الولد بذلك المال الذي خلفه أبوه فيخرج به حرا أو لا ينتفع به ويسعى في نجوم الكتابة فان أدى خرج حرا وان عجز رجع رقيقا قولان وعلى انه لا ينتفع به فهل يكون ذلك

(لسيده والا) يكن عبدا بان كان المرتد حرا وقتل بردته أو مات مرتدا قبل القتل (فنيء) محله بيت المال وظاهره ولو ارتد لدين وارثه (وبقى ولده) الصغير (مسلما) ولو ولد حال ردة أبيه أي حكم باسلامه ولا يتبعه فيجبر على الاسلام ان أظهر خلافه (كأن ترك) ولده أي لم يطلع عليه حتى بلغ وأظهر خلاف الاسلام فيحكم عليه بالاسلام ويجبر عليه ولو بالسيف (وأخذ منه) أي من مال المرتد ان مات أو قتل على ردته (ما جنى) أي أرش جنايته (عمدا على عبد) وكذا خطأ ولو جنى عليه قبل ردته (أو) ما جنى عمدا على (ذمي) لا خطأ فعلى بيت المال كما يأتي قريبا وبيت المال لا يحمل عبدا ولا عمدا فالتقييد بقوله عمدا بالنسبة للذمي فقط (لا) ان جنى المرتد عمدا على (حر مسلم) فلا يؤخذ من ماله شيء لذلك لان حده القود وهو يسقط بقتله لردته فالحاصل أنه يؤخذ من ماله قيمة العبد مطلقا ودية الحر الذمي ان جنى عليه عمدا ولا يؤخذ منه شيء في جنايته على الحر المسلم (كأن هرب المرتد) (لدار الحرب) بعد أن قتل حرا مسلما فلا يؤخذ من ماله شيء فان رجع قتل لردته ان لم يسلم فان أسلم قتل قودا (الا حد الفرية) أي القذف فانه لا يسقط عنه هرب لبلد الحرب أم لم يهرب ان وقعت منه ببلد الاسلام فان قذف ببلد الحرب ثم أسر فيسقط عنه حده (والخطأ) مبتدأ أي جناية الخطا من المرتد على حر مسلم أو ذمي (على بيت المال) خبره (كأخذه) أي بيت المال (جناية عليه) ممن جنى عليه فكما يغرم عنه يأخذ ماله فعليه ما عليه وله ماله (وان تاب) المرتد بالرجوع للاسلام (فماله) يرجع (له) ولو عبدا على الراجح

---

المال لسيده بناء على أنه مات عبدا أو لبيت المال بناء على أنه مات حرا قولان (قوله لسيده) أي ملكا لا ارثا (قوله والا يكن) أي المرتد المقتول أو الميت زمن الاستتابة عبدا (قوله قبل القتل) أي في زمن الاستتابة (قوله فنيء) أي فماله فيء (قوله محله بيت المال) أي ولا ترثه ورثته ولو كانوا كفارا ارتد لدينهم ولا يتهم أحد أنه ارتد لئلا يرثه أحد من ورثته كزوجته أو عمه مثلا (قوله وبقى الخ) أي واذا قتل المرتد وله ولد صغير ولده حال اسلامه أو حال ردته بقى ذلك الصغير مسلما أي حكم باسلامه وحينئذ فيجبر عليه ان أظهر خلافه (قوله ولا يتبعه) أي لان تبعية الولد الصغير لأبيه في الدين انما تكون في دين يقر عليه فاذا أسلم الكافر حكم باسلام ولده الصغير بتبعيته له في الدين (قوله كأن ترك ولده) أي المولود له حال ردته (قوله أي لم يطلع عليه حتى بلغ) أي وأولى اذا اطلع عليه قبل البلوغ وكان مظهرا لخلاف الاسلام (قوله ويجبر عليه ولو بالسيف) أي على المعتمد وفاقا للجواهر وخلافا فالقول النوادر وابن يونس ان ولده حال كفره ولم يطلع عليه الا بعد بلوغه لم يجبر بخلاف من اطلع عليه قبل بلوغه فيجبر (قوله وأخذ منه ما جنى الخ) أي وكذلك ما عليه من الديون الثابتة وما ذكره المصنف من أنه يؤخذ منه أرش ما جنى على العبد والذمي مبني على أن المرتد لا يقتل بعبد ولا كافر قال ابن مرزوق وفي قتله بهما اضطراب اهـ بن وحاصل ما ذكره المصنف أن المرتد الحر اذا جنى على غيره ومات أو قتل على ردته فتلك الجناية اما في ماله واما هدر واما على بيت المال فان جنى عمدا على ذمي أو جنى عمدا أو خطأ على عبد زمن ردته أو قبلها فانه يؤخذ من ماله قيمة العبد ودية الذمي وأما لو جنى عمدا على حر مسلم فانه لا يؤخذ شيء لذلك من ماله لان حده القود وهو يسقط بقتله لردته وأما لو جنى خطأ على ذمي أو مسلم كانت دية ذلك على بيت المال (قوله على عبد) أي كانت الجناية على كله أو بعضه وكذا يقال في الذمي وفي الحر المسلم (قوله بالنسبة للذمي) أي انما يظهر بالنسبة اليه فكان الاولى أن يؤخر قوله عمدا بعده (قوله لان حده القود الخ) فلو رجع المرتد الجاني عمدا على الحر المسلم للاسلام فانه يقتص منه كما في بن (قوله كأن هرب المرتد لدار الحرب) تشبيه في عدم الاخذ من ماله وقوله بعد أن قتل حرا مسلما أي وبقي فيها غير مقدور عليه وقوله فلا يؤخذ من ماله شيء أي كما قال ابن القاسم وقال أشهب لهم ان عفوا الدية قال في التوضيح وهذا الخلاف مبني على أن الواجب في العمد هل هو القود فقط أو التخيير اهـ فيؤخذ منه كما قال بن ان المسئلة مفروضة عند عدم القدرة عليه وأن هذا محل الخلاف وأما لو هرب لدار الحرب بعد قتله حرا مسلما ثم أسر فلا خلاف أنه لا يؤخذ من ماله شيء وأنه يقتل بردته ان لم يسلم وان أسلم قتل قودا (قوله أي القذف) أشار بهذا الى أن المراد بالفرية القذف والفرية في الاصل الكذب سمي القذف فرية لانه كذب عند الشارع وان احتمل كونه حقا في نفسه وحاصله أن المرتد اذا قذف شخصا في بلد الاسلام قبل ردته أو في زمن ردته فانه لا بد من حده للقذف مطلقا عاد للاسلام أم لا فان عاد للاسلام حد وان لم يعد حد ثم قتل هذا اذا لم يهرب لبلد الحرب بل ولو هرب لها ثم أسر وأما ان قذفه وهو في بلاد الحرب ثم أسر سقط عنه الحد سواء أسلم أو لم يسلم (قوله فانه لا يسقط عنه) أي لما يلحق المقذوف من المعرة فيحد قبل قتله وأما عكسه وهو ارتداد المقذوف فانه يسقط الحد عن قاذفه كما في عج (قوله هرب لبلد الحرب أم لم يهرب) أشار الشارح بذلك الى أن الاستثناء راجع لما قبل الكاف أيضا وهو قوله لا حر مسلم والمعنى لا ان جنى على حر مسلم فلا يؤخذ منه شيء الا حد الفرية وان هرب لدار الحرب فلا يؤخذ منه شيء الا حد الفرية فانه يستوفى منه اذا أسر (قوله والخطأ على بيت المال) أي سواء كانت الجناية على نفس أو طرف (قوله كأخذه جناية عليه) أي أرش جناية عليه ممن جنى عليه ولا يقتص منه ولو كان ذلك الجاني عبدا كافرا لان شرط القصاص أن يكون المجني عليه معصوما كما مر أول باب الدماء وتقدم أن على قاتله الادب والدية وهي ثلث خمس دية الحر المسلم سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وقبل قتل الامام له (قوله وان تاب المرتد) أي الحر وأما العبد فلسيده نزع ماله

من أن المرتد يكون محجورا عليه بالارتداد فيوقف ماله لينظر حاله فان أسلم رد له (وقدر) المرتد الجانى عمدا أو خطأ حال ردته ثم تاب (كالمسلم فيهما) أى فى العمد والخطا فان جنى حال ردته على حر مسلم عمدا كان عليه القود اذا تاب أو خطأ فالدية على عاقلته وان جنى على ذمى ثم تاب ففى ماله فى العمد وعلى عاقلته فى الخطا (وقتل المستسر) للكفر والسين والتاء زائدتان أى من أسر الكفر وأظهر الاسلام (بلا استتابة) بعد الاطلاع عليه بل ولا تقبل توبته (الا أن يجىء) قبل الاطلاع عليه (تائبا) فتقبل توبته ولا يقتل لانه لما اطلعنا على ما كان مخفيا عنده وانه رجع عنه قبل منه (وماله) ان  مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته أو بعد أن جاء تائبا أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته لعدم قبولها منه (لوارثه) فان ظهر عليه فلم يتب ولم ينكر ما شهد به عليه حتى قتل أو مات فلبيت المال (وقبل عذر من أسلم) من الكفار ثم رجع (وقال) عند أراد تنا قتله لردته كنت (أسلمت عن ضيق) من خوف على نفس أو مال أو عذاب (ان ظهر) عذره بقرينة والا لم يقبل وحكم فيه بحكم المرتد فان رجع للاسلام والا قتل (كأن توضأ وصلى) ثم أظهر الكفر واعتذر بأنه انما فعل ذلك خوفا على نفس أو مال أو من عذاب فيقبل عذره ان ظهرت قرينة صدقه والا قتل بعد الاستتابة (وأعاد مأمومه) أبدا كما قدمه فى باب الجماعة (وأدب من تشهد) أى نطق بالشهادتين (ولم يوقف على الدعائم) أى لم يلتزم أركان الاسلام من صلاة وغيرها حين اطلع عليها بعد تشهده فليس حكمه حكم المرتد ومقتضى هذا أن من علمها قبل تشهده كالذى بين أظهرنا ثم رجع بعد التشهد أنه مرتد وهو كذلك الا لعذر بين كما تقدم (كساحر ذمى) يؤدب (ان لم يدخل ضررا على مسلم) والا قتل لنقض عهده وللامام استرقاقه الا أن يتعين قتله فيقتل اذا لم يسلم فان أدخل ضررا على أهل الكفر أدب مالم يقتل منهم أحدا بسحره والا قتل (وأسقطت) الردة (صلاة وصياما وزكاة) كانت عليه قبل ردته فلا يطالب بها ان عاد للاسلام وان كان فعلها اسقط ثوابها ولا اعادة ان أسلم بعد وقتها (و) أسقطت عليه

بنفس الارتداد وان شاء تركه كما فى ابن الحاجب وابن عبد السلام انظر بن (قوله من أن المرتد يكون محجورا عليه بالارتداد) هذا بيان للراجح وظاهره أن المقابل للراجح أنه لا يكون محجورا عليه بنفس الارتداد وانه لا ينزع منه ماله وفيه نظر فان وقف ماله بمجرد الردة متفق عليه وانما الخلاف هل يرجع له اذا تاب وهو المشهور أو يكون فيأ مطلقا كالمأخوذ من الحربى والاول مذهب المدونة والثانى لسحنون وفائدة الوقف عليه مع أنه لا يعود اليه مطلقا احتمال أن تظهر عليه ديون فتؤخذ منه ولانه اذا رأى ماله موقوفا لعله يتوهم أننا وقفناه له فيعود للاسلام انظر بن (قوله وقدر المرتد الجانى عمدا أو خطأ حال ردته كالمسلم) أى كالجانى المسلم الذى صدرت منه الجناية عمدا أو خطأ أى وأما لو جنى عليه حال ردته فلا يقدر مسلما بل مرتدا فيه ثلث خمس دية الحر المسلم كانت الجناية عليه عمدا أو خطأ (قوله اذا تاب) الاولى حذفه لانه الموضوع كما أشار له الشارح أولا فموضوع هذه المسئلة انه جنى حال ردته وتاب وما مر فى جنايته على عبد أو ذمى أو حر مسلم عمدا أو خطأ فموضوعه أنه مات على ردته (قوله أى من أسر الكفر وأظهر الاسلام) أى وهو المسمى فى الصدر الاول منافقا ويسميه الفقهاء زنديقا (قوله بلا استتابة) أى بلا طلب توبة منه (قوله الا أن يجىء تائبا) أى عما كان عليه من غير خوف (قوله ثم ثبتت زندقته) أى ولو بشهادة بينة على اقراره بها (قوله أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته) أى وكذا اذا قتل بعد الاطلاع عليه وأنكر ما شهد به عليه من استمرار الكفر فماله لوارثه فانكاره لا يدفع قتله وانما يثبت ماله لوارثه (قوله ثم رجع) أى عنه بعد الوقوف على الدعائم والتزامه لاحكام الاسلام فهذا هو الموضوع (قوله وقال أسلمت عن ضيق) أى ثم رجعت بعد زوال ضيق (قوله والا لم يقبل) أى ذلك الاعتذار (قوله كأن توضأ) أى شخص كافر لم من الكفار (قوله وأعاد مأمومه) أى مأموم من قبل عذره ولو أسلم بعد ذلك حقيقة وظاهره أن مأموم من لم يقبل عذره لا اعادة عليه والذى استظهره فى التوضيح أن عليه الاعادة أيضا لانه لا يؤمن أن يكون غير متحفظ على ما تتوقف صحة الصلاة عليه فراجعه وهو الحق اه بن (قوله كما قدمه الخ) أى حيث قال وبطلت باقتداء بمن بان كافرا ومن لوازم البطلان طلب الاعادة (قوله وأدب من تشهد) أى ثم رجع عن الاسلام والحال أنه لم يوقف على الدعائم (قوله أى لم يلتزم الخ) هذا الحل قريب من قول ابن مرزوق ان معنى كلام المصنف ولم يوقف أى لم يعلم بالدعائم حين التشهد فلما علم بها بعد التشهد أبى من التزامها ورجع عن الاسلام فيؤدب ولا يحكم عليه بحكم المرتد (قوله وهو كذلك) أى لان نطقه بعد علمه بها بعد التزام الها كما فى بن (قوله ان لم يدخل ضررا على مسلم) أى ان سحر مسلما ولم يدخل عليه ضررا فان أدخل عليه ضررا خير الامام بين قتله واسترقاقه مالم ير المصلحة فى قتله والا تحتم قتله ان لم يسلم وأما ان سحر كافرا فان لم يدخل عليه ضررا فلا أدب وان أدخل عليه ضررا أدب مالم يقتل أحدا بسحره والا قتل (قوله والا قتل) أى والا بأن أدخل عليه ضررا قتل أى قتله الامام ان شاء بدليل قوله وللامام استرقاقه فهو مخير بين الامرين وقوله الا أن يتعين قتله أى لكون المصلحة فى قتله وقوله فيقتل أى فيتحتم قتله الا أن يسلم (قوله فان أدخل ضررا على أهل الكفر أدب) أى كما يؤدب لو سحر مسلما ولم يدخل عليه ضررا (قوله وأسقطت صلاة وصوما وزكاة) أى أسقطت قضاءها ان لم يكن فعلها قبلها لعدم مطالبته بها حينئذ وأسقطت ثوابها ان كان فعلها قبلها البطلانها حينئذ (قوله وحجا) أى فرضا فلو ارتد فى احرام نفل لا فسده ولا يجب

بمعنى أبطلت (كما تقدم) منه فيجب عليه اعادته اذا أسلم لبقاء وقته وهو العمر كما لو صلى صلاة فارتد ثم رجع للاسلام قبل خروج وقتها (ونذرا وكفارة ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار) أى أنه لا يطالب بها بعد اسلامه وكذا يسقط

الظهار كما لو قال لها أنت على كظهر أمى ثم ارتد وكذا اليمين بالطلاق كان فعلت كذا فأنت طالق ثم فعله بعد ردته أو توبته (و) أسقطت (احصانا ووصية) بمعنى أبطلتهما وينبغى أن تقيد هذه الامور بما اذا لم يقصد بالردة اسقاطها والا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده (لا) تسقط الردة (طلاقا) صدر منه قبلها فلا تحل مبتوتة الا بعد زوج ولو زمن ردته وهذا ما لم ترتد معه والا حلت بعد اسلامهما (و) لا تسقط (ردة محلل) احلاله فالمفعول محذوف ولو قال واحلال محلل كان أوضح يعنى اذا ارتد المحلل لمبتوتة فردته لا تبطل احلاله لها بل احلالها لمن طلقها ثلاثا مستمر فله تزوجها سواء قتل محللها بردته أو رجع للاسلام (بخلاف ردة المرأة) فانها تبطل تحليلها لمطلقها ثلاثا فمن طلق زوجته ثلاثا فتزوجت بغيره ثم ارتدت فلا تحل للاول اذا أسلمت الا بعد زوج لانها أبطلت فعلها فى نفسها وهو نكاحها الذى أحلها كما أبطلت نكاحها الذى أحصنها (وأقر كافر انتقل لكفر آخر) أى فلا نتعرض له ولو قلنا ان الكفر ملل وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الاسلام اذ هو الدين المعتبر شرعا (وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون) ولو بالغا اذا كان جنونه قبل البلوغ (باسلام أبيه) دنية (فقط) لا باسلام جده أو أمه

عليه قضاؤه اذا رجع للاسلام كالصوم والصلاة (قوله بمعنى أبطلت) أى فقد استعمل المصنف الاسقاط فى معنى عدم المطالبة وفى معنى الابطال وهذا الاستعمال الثانى بالنظر للحج والاحصان والوصية (قوله ونذرا) أى فاذا قال لله على التصدق بدينار أو ان فعلت كذا فعلى التصدق بدينار ثم ارتد سقط عنه النذر فلا يطالب به بعد اسلامه (قوله وكفارة) أى سواء كانت كفارة صوم أو يمين أو ظهار (قوله أو بعتق أو ظهار) أى باب علق العتق أو الظهار أو الطلاق (قوله أى انه لا يطالب بها) أى بالمذكورات من النذر واليمين والكفارة مطلقا فاذا حلف بالله أو بالعتق أو بالظهار ثم ارتد فقد سقط نفس اليمين ان كان لم يحنث قبل الردة وكفارته ان حنث قبلها وظاهره سقوط اليمين بالعتق ولو كان العبد الذى علق عتقه على أمر وفعله زمن الردة معينا وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن يونس وهو المعتمد خلافا لحمل ابن الكاتب لها على غير المعين وأما المعين فلا يسقط الحلف به وقوله وكذا يسقط الظهار تشبيه فى الحكم وليس مثالا للمصنف لان الظهار فى كلام المصنف معلق وهذا منجز لا تعليق فيه كما قال (قوله ثم فعله بعد ردته وتوبته) أى وأما لو فعله قبل الردة فقد لزمه الطلاق قبل الردة وهى لا تسقطه كما سيقول المصنف (قوله وأسقطت احصانا) أى فاذا عقد مسلم بالغ عاقل على امرأة عقدا صحيحا ووطئها وطأ مباحا ثم ارتد فقد زال احصانه فاذا زنى فانه يجلد ولا يرجم (قوله ووصية) أى فاذا أوصى بوصية ثم ارتد فانها تبطل ولو رجع للاسلام كما فى ح وفى المواق عن المدونة ان محل بطلان الوصية اذا مات على ردته لا ان عاد للاسلام وأقره بن (قوله أن تقيد هذه الامور) أى من قوله وأسقطت صلاة وصوما الى هنا (قوله لا طلاقا) أى ثلاثا أو أقل منه ولا عتقا حصلا بغير تعليق وقوله فيما تقدم ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار أى أو بطلاق ففيما حصلا لكن بتعليق * (تنبيه) * قد علم أن عتقه الصادر منه قبل الردة لا يبطل بها بسائر أنواعه كان تدبيرا أو منجزا أو مؤجلا عاد للاسلام أو قتل على ردته ومثل الطلاق والعتق فى عدم البطلان بهما الهبة والوقف اذا حيزا قبلها عاد للاسلام أو مات على ردته وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد وقتل على ردته بطلا وانظر لو تأخر الحوز بعدها وعاد للاسلام هل يحكم بالبطلان أو بعدمه (قوله فلا تحل مبتوتة) أى بتها قبل الردة (قوله ولو زمن ردته) أى ولو كان دخول الزوج بها فى زمن ردته (قوله والا حلت بعد اسلامهما) ولا يتوقف حلها على نكاحها الزوج آخر وهذا مذهب ابن القاسم وهو المعتمد خلافا لابن المواز حيث قال لا تحل الا بعد زوج ولو ارتدا معا ثم عادا للاسلام ووجه ما قال ابن القاسم ان الطلاق نسبة بينهما فالزوج مطلق والزوجة مطلقة فاذا ارتد أحدهما زال وصفه وبقى على الآخر وصفه فان ارتدا معا زال وصفهما معا وبطل بالمرة ومحل الخلاف اذا لم يقصدا بردتهما التحليل والا لم تحل اتفاقا كما هو ظاهر فتوى ابن عرفة (قوله بخلاف ردة المرأة فانها تبطل تحليلها) وذلك لان الردة انما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيره وان نشأ عن وصف من تلبس بها فردة الزوج انما تبطل احصانه لا احصانها وكذلك العكس وردة المحلل انما تبطل وصفه وهو كونه محللا ولا تبطل وصفها وهو كونها محللة بالفتح وان كان ناشئا عن وصفه وكذا العكس (قوله وأقر كافر) أى بكفر خاص كاليهودية مثلا وقوله انتقل أى علانية أو سرا وقوله لكفر آخر أى كالنصرانية أو المجوسية أو لمذهب المعطلة أو الدهرية ولا مفهوم لكفر آخر بل لو انتقل للاسلام فانه يقر بالاولى فالمصنف نص على المتوهم ومفهوم كافر أن المسلم لا يقر اذا انتقل للكفر (قوله وحكم باسلام من لم يميز الخ) أى حيث لم يغفل عنه حتى راهق وكذا يقال فى قوله كان مميزا كما يأتى بعد وحاصله أن الكافر اذا أسلم وله ولد غير مميز أو مميز ولم يراهق فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه فان كان مراهقا حين اسلام أبيه أو غير مراهق وغفل عن الحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه حتى راهق فانه لا يجبر بالقتل على الاسلام ان امتنع منه بل يجبر بغيره كالتهديد والضرب (قوله اذا كان جنونه قبل البلوغ) أى وأما اذا كان جنونه بعد البلوغ فلا يحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه اذا كان اسلام ذلك الاب طارئا (قوله باسلام أبيه) الباء للسببية وأما الباء الاولى فهى للتعدية وكلاهما متعلق بحكم فلم يتعلق حرفا جر متحدا

(كان مميز) فيحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه أى عقل دين الاسلام أى عقل أنه دين يتدين به وفائدة الحكم باسلام من ذكر أنه ان بلغ وامتنع من الاسلام جبر عليه بالقتل كمرتد بعد البلوغ (الا) المميز (المراهق) حين اسلام أبيه (و) الا غير المراهق (المتروك لها) أى للمراهقة بأن غفل عنه قبل المراهقة فلم يحكم باسلامه لاسلام أبيه حتى راهق أى قارب البلوغ كابن ثلاثة عشر سنة فلا يحكم حينئذ باسلامه واذا لم يحكم به (فلا يجبر) على الاسلام (بقتل ان امتنع) منه بل بالتهديد والضرب فعلم أن محل الحكم باسلام المميز أو غيره اذا لم يترك حتى راهق مميزا ولم يكن المميز مراهقا حين اسلام أبيه والا لم يجبر على الاسلام بالقتل (و) ان مات أبو المراهق أو المتروك لها الذى أسلم (وقف ارثه) فان أسلم بعد بلوغه أخذه والا لم يرثه وكان لبيت المال وان أسلم قبل البلوغ لم يدفع له لانه لو رجع عنه قبل بلوغه لم يجبر عليه بالقتل (و) حكم باسلام مجوسى صغير (لاسلام سابيه ان لم يكن معه أبوه) المجوسى فان كان معه أبوه فى السبى فى ملك واحد لم يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه بل يجبر أبوه على الاسلام لانه مجوسى كبير يجبر على الراجح ويحكم باسلام الصغير تبعا لاسلام أبيه فالكلام هنا فى مجوسى صغير فلا ينافى ما قدمه فى الجنائز مما يفيد أنه لا يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه ولو نوى به سابيه الاسلام لحمله على الكتابى الصغير وأما الكتابى الكبير فلا يحكم باسلامه اتفاقا لعدم جبره عليه والحاصل أن المجوسى يجبر على الاسلام النبى اتفاقا ان كان صغيرا وعلى الراجح ان كان كبيرا وأن الكتابى لا يجبر مطلقا اتفاقا فى الكبير وعلى الراجح فى الصغير (والمتنصر) مثلا (من كاسير) وداخل بلد الحرب لتجارة ونحوها يحمل (على الطوع) فله حكم المرتد (ان لم يثبت اكراهه) على الكفر فان ثبت حمل على الاسلام فيرث ويورث (وان سب) مكلف (نبيا أو ملكا) مجمعا على نبوته أو ملكيته (أو عرض) بواحد منهما بان قال عند ذكره أما أنا أو فلان فلست بزان أو ساحر (أو لعنه أو عابه) أى نسبه لعيب (أو قذفه أو استخف بحقه) كان قال لا أبالى بأمره ولا نهيه أو لو جاءنى ما قبلته

اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله كان مميز) أى من أسلم أبوه وذكر المصنف هذا مع انه مفهوم ما قبله لانه مفهوم غير شرط وليترتب عليه ما بعده (قوله أى عقل أنه دين الخ) أى وان لم يميز الثواب والعقاب والقربة والمعصية فلا يشترط ذلك (قوله المراهق) أى المقارب للبلوغ (قوله فلا يحكم حينئذ باسلامه) أى لاجل اسلام أبيه كالمراهق حين اسلام أبيه (قوله واذا لم يحكم به) أى باسلام كل منهما وأشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف فلا يجبر الخ جواب شرط مقدر (قوله أن محل الحكم باسلام المميز أو غيره) أى المشار له بقول المصنف وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون باسلام أبيه كان مميز (قوله وان مات الخ) حاصله أن الكافر اذا أسلم وكان له ولد مراهق أو غير مراهق وغفل عن الحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه حتى راهق ثم مات ذلك الاب الذى أسلم فان ارث من ذكر من المراهق ومن ترك للمراهقة من أبيه يوقف لبلوغه فان أسلم بعده أخذه والا لم يأخذه وكان لبيت المال فان أسلم قبل البلوغ لم يدفع له حتى يبلغ ويستمر على الاسلام فقد ألغوا اسلامه قبل البلوغ هنا ولم يعتبروه (قوله أو المتروك لها) اى للمراهقة وقوله الذى أسلم نعت لابى المراهق (قوله وقف ارثه) أى ارث من ذكر من المراهق والمتروك لها لبلوغه ولو قال الآن لا أسلم اذا بلغت (قوله مجوسى صغير) أى غير مميز كما فى عبق والظاهر أن المراد به غير المراهق وأن المراد بسابيه مالكه مطلقا سواء كان سابيا له أو مشتريا له مثلا وانما حكم باسلامه تبعا لاسلام مالكه لان له جبره على الاسلام اتفاقا ومفهوم صغير أنه لا يحكم باسلام المجوسى الكبير تبعا لاسلام مالكه وهو كذلك بناء على أنه ليس له جبره على الاسلام أما على الراجح من أن له جبره على الاسلام فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه فتحصل أن المجوسى يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا لكن الاول اتفاقا والثانى على الراجح ومفهوم مجوسى أن الكتابى لا يحكم باسلامه تبعا لاسلام مالكه مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا لكن الاول على الراجح والثانى اتفاقا (قوله انه لا يحكم باسلامه) أى الصغير (قوله لحمله) أى لحمل ما فى الجنائز على الكتابى الصغير أى لانه لا يجبر على الاسلام على الراجح (قوله فلا يحكم باسلامه) أى تبعا لاسلام سابيه اتفاقا (قوله يجبر على الاسلام) أى يجبره مالكه (قوله وعلى الراجح ان كان كبيرا) مقتضاه انه يحكم باسلام المجوسى تبعا لاسلام سابيه ولو كان كبيرا بناء على ذلك الراجح تأمل (قوله يحمل على الطوع) أى لانه الاصل والاكراه خلافه وقوله فله حكم المرتد أى فلا يرث ولا يورث وماله الذى عندنا يكون فيأ لبيت المال وقوله ان لم يثبت اكراهه على الكفر أى بأن جهل الحال (قوله وان سب الخ) السب هو الشتم وهو كل كلام قبيح وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه والحاق النقص به كل ذلك داخل فى السب ومكرر معه قاله شيخنا العدوى وقوله مكلف أى سواء كان مسلما أو كافرا واحترز بالمكلف عن المجنون وعن الصغير الغير المميز فلا يقتلان بسبب السب وكذا ان كان الصغير مميزا حيث تاب بعد بلوغه (قوله أو عرض) أى قال قولا وهو يريد خلافه اعتمادا على قرائن الاحوال من غير واسطة فى الانتقال للمراد (قوله بأن قال عند ذكره الخ) أى كالو قال له شخص النبى أمر بكذا فقال دعنى ما أنا بساحر ولا كاذب (قوله أى نسبه لعيب) العيب خلاف المستحسن شرعا أو عرفا أو عقلا وقوله أى نسبه لعيب أى سواء كان فى خلقه بأن قال انه أسود أو أعور أو فى خلقه بأن قال انه أحمق أو جبان أو بخيل أو فى دينه بأن قال انه قليل الدين تارك الصلاة مانع الزكاة (قوله أو قذفه) أى نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه بأن قال انه زان أو ابن زنا (قوله كان قال) أى لمن قال له

(أوغير) صفته كاسود أوقصير (أولحق به نقصا وان فى بدنه) كاعور أو أعرج (أوخصلته) بفتح الخاء المعجمة أى شيمته وطبيعته كبخيل (أوغض) أى نقص (من مرتبته) العلية (أو) من (وفور علمه أوزهده أو أضاف له مالا يجوز عليه) كعدم التبليغ (أونسب اليه مالا يليق بمنصبه على طريق الذم) بخلاف تربى يتيما للاشارة الى أنه كالدرة اليتيمة المنفردة عن أجناسها أو رعى الغنم ليعلمه الله كيف يسوس الناس (أوقيل له بحق رسول الله) لا تفعل كذا أو افعله (فلعن وقال أردت) بلعنى (العقرب) لانهم مرسلة لمن تلدغه فلا يقبل قوله (قتل ولم يستتب) أى بلا طلب أو بلا قبول توبة منه (حدا) ان تاب والا قتل كفرا ولا يخفى أن ماقدمه المصنف يغنى بعضه عن بعض ولكن مراده التنصيص على أعيان المسائل التى نصوا عليها (الا أن يسلم الكافر) فلا يقتل أى أن الساب يقتل مطلقا مالم يكن كافرا فيسلم لان الاسلام يجب ماقبله وبالغ على قتل الساب مسلما أو كافرا بقوله (وان ظهر انه لم يرد ذمه لجهل أو سكر أوتهور) فى الكلام وهو كثرته من غير ضبط اذ لا يعذر أحد فى الكفر بالجهل أو السكر أو التهور ولا بدعوى زلل اللسان (وفى من قال) حين غضبه (لاصلى الله على من) أى على شخص (صلى عليه) أى على النبى (جوابا لصل) على النبى قولان بالقتل وعدمه ووجه الاول أن فيه سبا للملائكة والانبياء الذين يصلون على النبى ووجه الثانى انه حين غضبه لم يكن قاصدا الا نفسه ولكنه يؤدب ويطال سجنه (أو قال) مخاطبا لغيره (الانبياء يتهمون جوابا لتتهمنى) أى لقوله له أتتهمنى فحذف همزة الاستفهام فيه قولان هل يقتل بلا قبول توبة لبشاعة اللفظ وان لم يكن على طريق الذم أو لا لان قصده الاخبار عما وقع من الكفار لكنه يعاقب (أو) قال (جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبى صلى الله عليه وسلم) هل يقتل بلا قبول توبة نظرا لظاهر اللفظ أو لا لاحتمال انه اخبار عما قاله الكفار ولكنه ينكل ويطال سجنه (قولان) فى كل من

النبى أمرك بكذا أو نهاك عن كذا (قوله أوغير صفته) الضمير لمن ذكر من نبى أو ملك (قوله كاسود الخ) أى كان يقول النبى فلان كان أسود أو كان قصيرا جدا أو جبريل كان ينزل على المصطفى فى صفة عبد أسود أو فى صفة شخص قصير جدا (قوله أو ألحق به نقصا) أى هذا اذا كان النقص الذى ألحقه به فى دينه كتاركك الصلاة بل وان كان فى بدنه (قوله أوغض من مرتبته) أى بأن قال تربى يتيما أو مسكينا أو كان خادما عند الناس (قوله أو من وفور علمه) أى بأن قال لم يكن على غاية من العلم أو الزهد (قوله أو أضاف له) أى نسب له مالا يجوز عليه وعبر أولا بأضاف وثانيا بنسب تفننا ولو حذف قوله أونسب اليه وقال أو أضاف اليه مالا يجوز أو مالا يليق بمنصبه أى كالطمع فى الدنيا وعدم الزهد فيها والطفالة وشراهة النفس كان أخصر (قوله على طريق الذم) رجعه بعض الشراح للمسائل الثلاثة وهى أو غض من مرتبته أو أضاف له مالا يجوز أو نسب له مالا يليق ولا مفهوم لقوله على طريق الذم بل وكذا ان لم يكن على طريق الذم بان صدر منه ذلك لجهل أو سكر أو تهور فى الكلام لان المصنف لم يعتبر مفهوم غير الشرط ويدل له ما يأتى فى قوله وان لم يرد ذمه (قوله بخلاف تربى الخ) أى بخلاف قوله تربى يتيما للاشارة الخ وأما لو قال تربى يتيما فقط فهذا يقتل ولا يقبل قوله أردت بقولى تربى يتيما الاشارة الى انه كالدرة اليتيمة فقد صرح شيخنا العلامة السيد محمد البليدى فى حاشيته على عبق انه لا يقبل منه فى مسكين ارادة المعنى المراد فى حديث اللهم أحينى مسكينا وأمتنى مسكينا واحشرنى فى زمرة المساكين والمراد بالمساكين فى الحديث المتواضعون فتأمل (قوله فلا يقبل قوله) راجع لقوله أردت العقرب وانما لم يقبل منه ذلك لظهور لحوق السب بذلك (قوله أو بلا قبول توبة) أى اذا حصلت من غير طلب بأن جاء تائبا قبل الاطلاع عليه (قوله ان تاب) أى أو أنكر ماشهدت به عليه البينة (قوله الا أن يسلم الكافر فلا يقتل) أى ولو كان اسلامه لاجل أن لا يقتل (قوله مطلقا) أى سواء كان مسلما أو كافرا وانما لم يجعل سبه من جملة كفره بحيث انه لا يقتل بذلك السب اذا لم يتب لانا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتل أحد منا فلو قتل أحدا منا أو سب نبيا قتلناه به وان كان فى دينه استحلال ذلك (قوله وان ظهر انه لم يرد ذمه) ماذكره المصنف هنا من المبالغة هو المعول عليه دون قوله قبل على طريق الذم فان مفهومه غير معول عليه اه عبق (قوله أو سكر) أى أدخله على نفسه ولا يرد قول حمزة للنبى صلى الله عليه وسلم هل أنتم الا عبيد أبى كما فى البخارى لانه كان قبل تحريم الخمرة كما فى الشفاء والسكران اذ ذاك يحكم عليه بحكم المجنون (قوله وفى من قال لاصلى الله على من صلى عليه الخ) أى وأما لو قال لاصلى الله عليه فانه يقتل قولا واحدا بلا استتابة كما انه يقتل قولا واحدا اذا قال وهو غير غضبان لاصلى الله على من صلى عليه (قوله لم يكن قاصدا الا نفسه) أى الدعاء على نفسه بعدم صلاة الله عليه نفسه ان صلى على النبى (قوله لبشاعة اللفظ) أى من حيث نسبة النقص للانبياء عليهم الصلاة والسلام وقوله وان لم يكن على طريق الذم أى قصدا أى بان لم يكن قاصدا ذمهم (قوله أو لا) أى أو لا يقتل (قوله لان قصده الخ) الاولى لاحتمال أن يكون قصده الاخبار عما وقع من اتهام الكفار لهم وهو لا يعتقد ذلك كما هو ظاهر من حال المسلم (قوله لكنه يعاقب) أى بالضرب وطول السجن (قوله نظرا لظاهر اللفظ) أى لان ظاهره لحوق النقص للانبياء ع وما والنبى خصوصا بالاغبياء (قوله لاحتمال الخ) قال الشيخ أحمد بابا فى هذا التعليل بعد ولذا قال الشارح بهرام الاظهر من القولين فى الفرع الاخير القتل (قوله لكنه ينكل) أى بالضرب ويطال سجنه بعده (قوله قولان فى كل من

الفروع الثلاثة ولما فرغ من الكلام على ما يوجب القتل بلا استتابة وما اختلف العلماء فيه هل يقتل بلا استتابة أو لا يقتل وانما فيه العقوبة ذكر ما يوجب القتل ان لم يتب بقوله (واستتيب في) قوله النبي عليه الصلاة والسلام (هزم) أي يكون مرتدا يستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل وهذا خلاف ما عليه مالك وأصحابه من أنه يقتل ولا تقبل منه توبة (أو أعلن بتكذيبه) فانه يستتاب ثلاثا فان لم يتب قتل ومفهوم أعلن  انه ان أسر به فزنديق يقتل بلا استتابة الا أن يجيء تائبا قبل الظهور عليه والحق ان الاعلان بتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم من أعظم السب فيقتل به مطلقا (أو تنبأ) أي ادعى أنه نبي يوحى اليه فانه يستتاب فان تاب والا قتل (الا أن يسر) أي يدعي النبوة سرا فزنديق يقتل الا أن يجيء تائبا قبل الظهور عليه (على الاظهر) فالاستثناء قاصر على الاخير من حيث النسبة لابن رشد وان كان الذي قبله كذلك من حيث الحكم والذي اختاره ابن مرزوق في هذا الفرع والذي قبله أنه يقتل بلا توبة كما في الاول لما فيه من السب فكان على المصنف درج الثلاثة في مسائل السب المتقدمة ويجوز أن يكون الاستثناء راجعا لهما وقوله على الاظهر راجع للثاني الا أنه لا دليل عليه (وأدب اجتهادا) أي بما يراه الحاكم (في) قول ظالم كعشار طلب أخذ شيء ظلما فقال له المظلوم ان أخذت مني شكوتك النبي (أو ادوا شكوتك للنبي) ولا يقتل بخلاف لو قال ان سألت أو جهلت فقد سأل النبي أو جهل أو قال لا أبالي بالنبي فيقتل (أو) قوله (لو سبني ملك) أو نبي (لسببته) فيؤدب بالاجتهاد لانه لم يقع منه سب وانما علقه على شيء لم يقع (أو) قوله (يا ابن ألف كلب أو خنزير) فيؤدب اجتهادا لانه لم يقصد دخول نبي في نسبه وان كان لفظه لا يخلو من دخول نبي (أو عير بالفقر فقال) لمن عيره به (تعيرني به والنبي قد رعى الغنم) ما لم يقله تنقيصا والا قتل (أو قال لغضبان كأنه) وجه (منكر أو مالك) خازن النار فيؤدب اجتهادا لانه جرى مجرى التحقير لمخاطبه وليس فيه تصريح بسب الملك وكذا دخل علينا كأنه عزرائيل

---

(قوله في الفروع الثلاثة) أي والظاهر من القولين في الفروع الثلاثة القتل بلا استتابة كما في المج (قوله وانما فيه العقوبة) أي بالضرب وطول السجن (قوله واستتيب في هزم) هذا قول ابن المرابط والعجب من ابن المرابط في قوله ذلك مع قوله من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته والمراد بهم من كان فيهم وانما قتل قائل ذلك لان غاية ما هنالك أن بعض الافراد فر يوم أحد وهذا نادر والنبي صلى الله عليه وسلم وغالب الجيش لم يفر وقد جمع بعضهم بين كلامي ابن المرابط بحمل هذا على قائله بقصد التنقيص والاول الذي عليه المصنف لم يقصد تنقيصا فيستتاب فان تاب والا قتل لكن الذي عليه مالك وعامة أصحابه أن من قال ان النبي هزم يقتل ولا تقبل توبته وهو المذهب وظاهره الاطلاق أي قصد القائل بذلك التنقيص أم لا وانما قتل لان الله عصمه من الهزيمة فنسبة الهزيمة اليه فيه الحاق نقص به (قوله والحق أن الاعلان الخ) هذا هو الذي اختاره ابن مرزوق كما يأتي وقوله مطلقا أي سواء تاب أو لم يتب (قوله الا أن يجيء تائبا قبل الظهور عليه) أي والا قبلت توبته ولا يقتل (قوله من حيث الحكم) أي وذلك لانه اذا أعلن بالتكذيب يستتاب فان لم يتب قتل وان أسر به قتل بلا استتابة الا أن يجيء تائبا كما انه اذا ادعى النبوة كذلك (قوله في هذا الفرع) أي وهو قوله أو تنبأ والذي قبله هو قوله أو أعلن بتكذيبه (قوله كما في الاول) أي وهو قوله هزم بناء على المعتمد وهو قول مالك وأصحابه (قوله راجعا لهما) أي لقوله أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ (قوله أخذ) أي الحق العشر مثلا (قوله بخلاف لو قال) أي الى آخره وهذا زيادة على ما قال المصنف (قوله فيقتل) أي ولا تقبل له توبة كما أفتى به ابن عتاب لاجل ما زاده على ما قال المصنف (قوله أو قوله) أي القائل (قوله فيؤدب بالاجتهاد) أي ولا يقتل (قوله لانه لم يقع منه سب وانما علقه على شيء لم يقع) يستفاد من هذا أن من قال لآخر لو جئتني بالنبي على كتفك ما قبلتك انه يؤدب ولا يقتل لانه دون قوله لسببته في ايهام التنقيص فاذا كان لا يقتل فيما هو أشد في ايهام التنقيص فمن باب أولى لا يقتل فيما هو دونه في ايهام التنقيص نعم ان قامت قرينة على قصد التنقيص فانه يقتل في المسئلتين وأما لو قال لو جئتني بالنبي على كتفك ما قبلته فالظاهر تعين قتله لانه لفظ فيه تنقيص وان لم يرده انظر عبق (قوله لانه لم يقصد دخول نبي في نسبه) أي فان علم أنه قصد الدخول كان سابا فيقتل ولا تقبل له توبة وانما لم يقتل مع عدم قصده مع أن لفظه لا يخلو من دخول نبي لاحتمال أن يريد المبالغة والكثرة لا حقيقة الالف وأما لو قال لعن الله آباءك الى آدم فانه يقتل كما نقله عياض عن ابن شاس لان في آبائه نبيا وهو نوح اذ هو أب لمن بعده ولم يعتبروا ارادة التخصيص في هذا الفرع كما في حاشية الشيخ الامير على عبق (قوله فقال لمن عيره به) أي قال له بقصد رفع نفسه ودفع النقص عنه وكذا اذا لم يكن له قصد أصلا وأما اذا قال ذلك بقصد التنقيص فانه يقتل كما قال الشارح (قوله والنبي قد رعى الغنم) أي وشأن رعي الغنم الفقر ومثل قد رعى الغنم قد رعى بدون ذكر الغنم كما في المواق (قوله ما لم يقله تنقيصا والا قتل) أي ولا تقبل توبته كما لو قال يتيم أبي طالب أو ولد من مخرج البول وانما قتل بذلك وان كان الواقع أنه كذلك أي ولد من مخرج البول لما في هذا اللفظ من الاستخفاف بحقه قال سيدي محمد الزرقاني في شرح المواهب لم يثبت من طريق صحيح ولادته صلى الله عليه وسلم أو ولادة غيره من الانبياء من السرة (قوله أو قال لغضبان الخ) أي وكذا اذا قال لقوم جبارين كأنهم الزبانية (قوله لانه جرى مجرى التحقير لمخاطبه) أي بتهويل أمره بغضبه (قوله وليس فيه تصريح بسب الملك) اى وانما السب واقع على المخاطب

(أو استشهد ببعض) شئ (جائز عليه) أي على النبي صلى الله عليه وسلم (في الدنيا) من حيث النوع البشري حال كون ذلك الشئ المستشهد به (حجة له) أي لذلك القائل (أو لغيره) ولم يرد تنقيصا ولا عيبا ولا تأسيا بل لرفع نفسه من لحوق النقص كقوله ان قيل في المكروه فقد قيل في النبي أو ان أحببت النساء فقد كان النبي يحبهن (أو شبه) نفسه بالنبي (لنقص لحقه لا على التأسي) أي التسلي به صلى الله عليه وسلم (كان كذبت فقد كذبوا) أو ان أوذيت فقد أوذوا أو لاصبرن على كذا كما صبروا ومسئلة الحجة ومسئلة التشبيه يرجعان لشئ واحد فاحداهما تغني عن الاخرى ولكنه أراد بيان أنه ان وقع منه شئ من ذلك أدب (٢٧٧) بالاجتهاد فان قصد التأسي فلا أدب أو أراد التنقيص قتل وان تاب (أو لعن العرب أو بني هاشم وقال) في المسئلتين (أردت الظالمين) منهم فيؤدب بالاجتهاد فان لم يقل أردت الخ قتل وقيل قوله وقال الخ راجع للثانية وأما الاولى فيؤدب مطلقا ولو لم يقل ما ذكر وعزى للنوادر (وشدد عليه) بالضرب والسجن والقيود ولم يقتل (في) قوله (كل صاحب فندق) أي خان (قرنان) ممنوع من الصرف للوصفية وزيادة الالف والنون (ولو كان نبيا) فلو لم يقل ولو كان نبيا فلا شئ عليه (و) شدد عليه أيضا (في) نسبة شئ (قبيح) من قول أو فعل (لاحد ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به) وذريته عليه الصلاة والسلام انحصرت في أولاد فاطمة الزهراء وأما آل البيت من غيرها مع العلم بهم فالظاهر أنه كذلك (كان انتسب له أي النبي عليه الصلاة والسلام بغير حق بالقول أو بفعل كان يتعمم بعمامة خضراء (أو احتمل قوله) الانتساب كان يقول معرضا بنفسه من أشرف من ذريته عليه الصلاة والسلام أو قال لمن آذاه أنت شأنك تؤذي آل البيت (أو شهد عليه) بالسب (عدل) فقط (أو لفيف) من الناس أي غير مقبولين في شهادتهم (فعاق) بسبب ذلك (عن القتل) أي لم يقتل لعدم تمام الشهادة عن ذكر فيشدد عليه في الادب (أو سب من لم يجمع على نبوته) كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان الذي قيل فيه انه نبي اهل الرس (أو) سب (صحابيا) الا عائشة بما برأها الله به فيقتل لردته (وسب الله كذلك) أي كسب النبي صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل في الصريح ويؤدب في المحتمل بالاجتهاد فان كان الساب ذميا قتل ما لم يسلم

(قوله أو استشهد) أي على فعله أو وفعل غيره ببعض جائز عليه (قوله ولا تأسيا) أي تسليا (قوله لا على التأسي) أي لا على وجه التأسي بل لرفع نفسه من لحوق النقص (قوله فقد كذبوا) أي الانبياء وكقوله كيف أسلم من ألسنة الناس ولم يسلم منهم أنبياء الله ورسله أو ان قيل في المكروه فقد قيل في النبي المكروه أو أنا في قومي غريب كصالح أو أنا صبرت على البلاء كايوب (قوله ومسئلة الحجة) أي ومسئلة الاستشهاد للحجة ومسئلة التشبيه يرجعان لشئ واحد (قوله ولكنه أراد الخ) الاولى في الجواب أن يقال ان الاحتجاج يكون على خصم مثلا والتشبيه أعم فتدبر (قوله أدب بالاجتهاد) أي ويسجن أيضا كما في الشفاء وهذا اذا أراد رفعة نفسه ودفع النقص عنه لا تنقيص النبي ولا التأسي (قوله أو أراد التنقيص قتل) فقد علم أن كلا من الاستشهاد والتشبيه له أحوال ثلاثة اما أن يقصد به رفع نفسه ودفع النقص عنها واما أن يقصد به التأسي والتسلي واما أن يقصد به التنقيص ففي الحالة الاولى يؤدب ويسجن وفي الثانية لا شئ عليه وفي الثالثة يقتل وبقي ما اذا لم يكن له قصد لشئ مما ذكروا والذي ينبغي كما في عبق أن يحمل على قصد ترفيع نفسه فيؤدب كما أنه يحمل على ذلك في مسئلة أو عير بالفقر (قوله فان لم يقل أردت الخ قتل) أي فان لم يقل ذلك في المسئلتين قتل كذا في ابن مرزوق والشفاء وظاهره من غير استتابة وقال الشيخ أحمد الزرقاني يكون مرتدا ولم يدعمه بنقل (قوله قرنان) أي معرص لانه يقرن بين الاجنبي وبين زوجته مثلا (قوله في نسبه شئ قبيح الخ) أي كما اذا نسبه للتعريص أو للعوانة عند الظلمة أو للكذب مثلا (قوله مع العلم به) أي مع العلم بانه من ذريته (قوله بالقول) أي بأن يقول أنا شريف من ذريته عليه السلام (قوله كان يتعمم بعمامة خضراء) فاذا تعمم بها غير شريف فانه يؤدب لان ذلك استخفاف بحقه عليه الصلاة والسلام واعلم أن لبس العمامة الخضراء في الاصل لمن كان شريفا من أبيه وقد قصرها عليه السلطان الاشرف وحينئذ فلا يجوز لمن هو شريف من أمه لبسها وأدب الآن العرف الآن قد جرى بلبسه لها وعمت البلوى بذلك فلا أدب عليه وان كان لا ينبغي له لبسها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أو احتمل قوله الانتساب) أي له عليه الصلاة والسلام وقوله كان يقول الخ أي جوابا لمن قال له أنت شريف وانما كان قوله المذكور محتملا لا صريحا في الانتساب له صلى الله عليه وسلم لاحتمال أن يكون قصد القائل هضم نفسه وأن ذريته عليه السلام هم الذين لهم مزيد الشرف ولم يقصد الانتساب له (قوله أو سب من لم يجمع على نبوته) مثله من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت وأما قول القرافي يقتل سابهما ولا تقبل توبته فهو خلاف المذهب كما في عبق (قوله وخالد بن سنان) الراجح نبوته وكذلك الخضر وأما لقمان ومريم فالراجح عدم نبوتهما كما ذكر شيخنا (قوله انه نبي أهل الرس) هو اسم بئر كانوا قعودا حولها فانهارت بهم وبمنازلهم وقوله الذي قيل فيه انه نبي أهل الرس أي وقيل ان نبيهم شعيب وأما خالد بن سنان فكان نبيا غير رسول بين عيسى وسيدنا محمد عليهما الصلاة والسلام (قوله أو سب صحابيا) قال عج أي جنسه فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الاربعة بل كلام السيوطي في شرحه على مسلم المسمى بالاكمال يفيد عدم كفر من كفر الاربعة وانه المعتمد فيؤدب فقط خلافا لقول سحنون انه يرتد وأما من كفر جميع الصحابة فانه يكفر كما في الشامل لانه أنكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله (قوله بما برأها الله به)

(وفى استتابة المسلم) أى هل يستتاب فان تاب والاقتل أو يقتل ولو تاب كسب النبى صلى الله عليه وسلم (خلاف) والراجح الاستتابة وقوله (كمن قال) متضجرا (لقيت فى مرضى ما) أى مرضا (لوقتلت أبابكر وعمر لم أستوجبه) تشبيه فى مجرد الخلاف وان لم يتحد المختلف فيه اذالخلاف فى الاول فى قبول توبة  المسلم وعدمها وفى هذا فى قتل القائل لنسبة البارى تعالى للجور فهو كالصريح فى السب وفى استتابته الخلاف المتقدم وعدم قتله بل يؤدب و يشدد عليه لان قصده الشكوى

*(باب)* ذكر فيه حد الزنا وأحكامه وهو بالقصر لغة أهل الحجاز وبالمد لغة أهل نجد والنسبة للمقصور زنوى وللممدود زنائى فقال (الزنا) شرعا وهو ما فيه الحد الآتى بيانه (وطء مكلف) حرا أو عبدا (مسلم) واضافة وطء لمكلف من اضافة المصدر لفاعله و يراد بالفاعل من تعلق به الفعل فيشمل الواطئ والموطوء فيشترط فى كل التكليف والاسلام فلا يحد صبى ولا مجنون ولا كافر اذ وطؤهم لا يسمى زنا شرعا والوطء تغييب الحشفة أو قدرها ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة أو بغير انتشار (فرج آدمى) قبلا أو دبرا لا غير فرج كبين فخذين ولا فرج بهيمة ولا جنى ان تصور بصورة غير آدمى (لا ملك له) أى للواطئ (فيه) أى فى الفرج أى لا تسلط له عليه شرعا فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعا من جهة الوطء (باتفاق) من الائمة لا أهل المذهب فقط فخرج النكاح المختلف فيه فلا يسمى زنا ولو قال بدله بلا شبهة لكان أحسن لاخراج وطء حليلته بدبرها وأمة الشركة والقراض والمبعضة (تعمدا) خرج به الغالط

قصد

أى منه وهو الزنا وقوله فيقتل أى فاذا سبها بما برأها الله منه بأن قال زنت فيقتل لردته لتكذيبه القرآن وأما لو سبها بغير ما برأها الله منه فانه يؤدب فقط (قوله وفى استتابة المسلم الخ) هذا كالاستثناء من التشبيه أى وسب الله كسب النبى صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله الا أن فى قبول توبة المسلم الساب له صريحا وعدم قبول توبته خلاف والمشهور قبولها (قوله كمن قال لقيت الخ) من هذا القبيل كما قال بعض ما لو قال لو ابتلى نبى بهذا المرض الذى ابتليت به أو ابتلى به فلان ما صبر اهـ قال العلامة الامير فى حاشية عبق وفيه أن هذا تنقيص مرتبة الانبياء فالظاهر القتل فى هذا من غير خلاف وانظره (قوله لنسبة البارى للجور) أى وهو كفر وقد كفر ابليس بذلك حيث أمره الله بالسجود لآدم فخالف وقال أنا خير منه (قوله وفى استتابته الخ) أى انه يتفرع على القول بأنه يقتل خلاف وهو أنه هل تقبل توبته أو لا والظاهر الاول كما قال شيخنا

*(باب ذكر فيه حد الزنا)*

(قوله وهو بالقصر لغة أهل الحجاز) وبه جاء القرآن وعليه فيكتب بالياء لانقلاب الالف عنها (قوله وبالمد لغة أهل نجد) أى وهم تميم وعليه فيكتب بالالف ولكون الزنا يمد ويقصر جعل بالابن المقصور والممدود من صيغ القذف (قوله الزنا شرعا) خرج الزنا الذى لا حد فيه كالنكاح بدون ولى ومن لاط بنفسه ووطء الصبى والمجنون فان كل هذا وان كان زنا فى اللغة لكن لا يسمى زنا شرعا وكل هذه خارجة من المصنف بذكر الشروط وحين اذ كان لا يسمى ما ذكر زنا شرعا فلا يعترض على المصنف بذكر الشروط بحيث يقال ان المصنف ذكر أمرا عاما وهو الزنا ثم بينه بخاص وحاصل الجواب أن المصنف لم يذكر أمرا عاما بل خاصا بقرينة ذكر الشروط فذكرها قرينة على أن أل فى الزنا للعهد العلمى أى الزنا المعهود عند أهل الشرع (قوله وهو ما فيه الحد الآتى) أى أعم من كونه رجما أو جلدا (قوله مكلف) أى ولو سكران حيث أدخل السكر على نفسه والا فكالمجنون (قوله ولا كافر) أى سواء وطئ كافرة أو مسلمة وان كانت المسلمة تحد لانه يصدق عليها وطء مسلم كما أنها تحد اذا مكنت مجنونا أو أدخلت ذكر نائم فى فرجها ورجم النبى صلى الله عليه وسلم لليهوديين حكم بينهم بما فى التوراة لعدم دخولهم اذ ذاك تحت الذمة (قوله فرج آدمى) أى غير خنثى مشكل فلا حد على واطئه فى قبله لانه كثقبة فان وطئ فى دبره فالظاهر أنه يقدر انثى فيكون فيه الجلد كاتيان أجنبية بدبر ولا يقدر ذكرا ملوطا به بحيث يكون فيه الرجم ولا حد عليه ان وطئ هو غيره للشبهة اذ ليس ذكرا محققا الا أن عنى فلا اشكال (قوله قبلا أو دبرا) أى لان المراد بالزنا هنا ما يعم اللواط (قوله كبين فخذين) أى أو فى هوى الفرج وكما خرج ما ذكر بقوله فرج آدمى خرج أيضا من لاط بنفسه فلا حد عليه ووجه خروجه به أن آدمى نكرة ومكلف نكرة والنكرة بعد النكرة غيرها (قوله ان تصور بصورة غير آدمى) أى وأولى ان لم يتصور بصورة شئ لان ذلك مجرد تخيل وأما اذا تصور بصورة الآدمى كان وطؤه زنا شرعا ويحد الواطئ وكذا يقال فى وطء الجنى لآدمى (قوله شرعا) أى من حيث ذاتها خرج بذلك من حرم وطؤها العارض كحيض ونحوه فان وطأها لا يسمى زنا شرعا لان هذه لزوجها أو سيدها تسلط عليها شرعا من حيث ذاتها ولا العارض (قوله لا تسلط له) أى للمالك عليه من جهة الوطء وحينئذ فاذا وطئ مملوكه الذكر حد حد اللواط لا حد الزنا (قوله باتفاق) راجع للنفى أى انتفى تسلطه عليه شرعا باتفاق العلماء (قوله فخرج النكاح المختلف فيه) أى كبلا ولى فاذا وطئ فيه فلا يسمى زنا شرعا فلا حد فيه وخرج أيضا وطء الرجل أمته أو زوجته بدبرها فان فيه قولا بالاباحة وان كان شاذا أو ضعيفا فلا حد فيه و يؤدب (قوله لكان أحسن) أى لانه أعم تأمل (قوله وطء حليلته) أى زوجته أو أمته (قوله خرج به الغالط) أى وهو من

والجاهل والناسي كمن نسي طلاقها وبالغ على وطء المكلف بقوله (وان) كان وطء المكلف المسلم فرج الآدمي (لواطا) أي ادخاله الحشفة في دبر ذكر فيسمى زنا شرعا وفيه الحد الآتي ذكره (أو) كان (اتيان أجنبيـة بدبر) وأما حليلته من زوجة أو أمـة فلا يحد بل يؤدب (أو) كان (اتيان ميتة) في قبلها أو دبرها حال كونها أو كونه (غير زوج) فيحد بخلاف لو كانت زوجا واتيان النائمة أو المجنونة أولى بالحد من الميتـة (أو) اتيان (صغيرة يمكن وطؤها) عادة لواطئها في قبلها أو دبرها فيحـد الواطئ لها وان كانت غير مكلفة لصدق حد الزنا عليـه دونها كالنائمـة والمجنونة (أو) اتيان حرة أو أمة (مستأجرة) أجرت نفسها أو أجرها وليها أو سـيدها (لوطء أو غيره) كخدمة فيحد واطؤها المسـتأجر ولا يكون الاستئجار شـبهة تدرأ عنه الحـد الا اذا أجرها سـيدها للوطء فلا يحد نظرا لقول عطاء (أو) اتيان (مملوكة) له بشراء مثـلا (تعتق) عليه بنفس الملك كبنت وأخت فيحـد ان عـلم بالتحريم وشمل قوله تعتق ما اذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء (أو) اتيان من (يعلم حريتها) وحرمتها عليه فيحد وسواء عـلم بحريتها بعـد أن اشتراها أو حال اشترائها وكـذا ان وطئها وهـو عالم بأنها ملك للغـير واختلف في حدها هي اذا كانت عالمة بحريتها أو طاعت به (أو) اتيان (محرمة

قصد زوجته فوقع على غيرها غلطا (قوله والجاهل) أي جاهل العين وجاهل الحكم فالاول من يعتقـد أنها زوجتـه أو أمته ثم تبين له أنها أجنبية وجاهل الحكم من يعتقد حل وطء الاجانب لكونه حديث عهـد بالاسلام وهو طارئ من بلاد بعيدة عن بلاد الاسلام ولا يخفى أن الغالط هو عين جاهل العين فأحدهما مكرر مع الآخر فاما أن يقصر الجاهل على جاهل الحكم واما أن يحمل الغالط على الشاك لما يأتي من أن من وطئ امرأة شاكا في كونها زوجته فتبين أنها أجنبية فانه لا حد عليـه وكما خرج من ذكر بقوله تعمدا خرج أيضا المكره على القول بأنه لا حد عليه كما يأتي (قوله وبالغ الخ) قال المسناوي لو حذف المصنف هذه المبالغة كان أولى لانها تقتضي اشـتراط الاسلام في حد اللواط الذي هو الرجم وليس كذلك كما يأتي والقول بأنه مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيـد اهـ بن والحاصل أن المشترط في حد اللواط وهو الرجم بالنسبة للفاعل تكليفه وأما بالنسبة للمفعول فتكليفه وتكليف الفاعل معا وأما الاسلام فلا يشترط في واحد منهما كما يأتي في قول المصنف وان عبدين أو كافرين (قوله وان لواطا) أي لان الفرج يشمل الدبر (قوله فيسمى زنا شرعا وفيه الحـد) أي خلافا لمن قال ليس فيه الا الادب كالمساحقة وفاقا لابي حنيفة وداود وقد أفاد المصنف بالمبالغة الرد على من ذكر وأنه يقال له زنا لكن بالمعنى الاعم وقد يقابل به (قوله فلا يحد بل يؤدب) أي لان له التسلط على دبرها شرعا عند بعضهم وان كان قولا شاذا (قوله بخلاف لو كانت زوجا) أي وبخلاف ادخال امرأة ذكر ميت غـير زوج في فرجها فلا تحد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبي (قوله يمكن وطؤها عادة لواطئها) أي وان لم يمكن لغيره وأما ما لا يمكن وطؤها اذا وطئها المكلف فلا حد عليه (قوله ولا يكون الاستئجار شبهة الخ) أي سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولي الحرة للوطء أو للخدمة أو من سيد الامة للخدمة وقال أبو حنيفة لا حد في وطء المستأجرة للوطء لان الاجارة عنده عقد شبهة يدرأ الحد وان حرم عنده الاقدام على ذلك العقد وبذلك يندرج في قول المصنف لا ملك له فيه باتفاق والا لكان خـلاف ابي حنيفة شبهة تدرأ عنه الحد (قوله نظرا لقول عطاء) أي بجواز نكاح الامة المحللة أي التي أحل سيدها وطأها للواطئ وهو صادق بما اذا كان بعوض وبدونه وحينئذ فالمستأجرة من سيدها محللة فلا حد فيها اهـ بن (قوله أو اتيان مملوكة تعتق عليه بنفس الملك) أي الا أن يكون مجتهـدا يرى أن عتق القرابة انما يكون بالحكم لا بنفس الملك أو قلد من يرى ذلك والا فلا حد عليه نقله في التوضيح عن اللخمي وانظر لم يدرأ عنه الحد اذا لم يكن مجتهـدا ولا مقلدا لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق وكذا المصنف في التوضيح عن شيخه اهـ بن (قوله أو اتيان من يعلم حريتها) أي أو اتيان أمة يملك لا بنكاح يعلم حريتها وحرمتها عليه والحال أنها ممن لا تعتق عليه سواء كانت من أقاربه كعمته وخالته أو أجنبية (قوله فيحد) أي لانه وطئ من ليست زوجة ولا مملوكة (قوله وكذا ان وطئها) أي وكذا يحد ان وطئها بملك والحال أنه يعلم أنها ملك للغير بخلاف ما اذا تزوجها وهو يعلم انها ملك للغير فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكل من زوجها فزوجها فيدرأ الحد بذلك (قوله واختلف في حدها هي الخ) أي اذا علمت بحريتها نفسها دون المشتري على قولين فقيل بعدم حدها لانها تقول قد أكذب اذا قلت أنا حرة ولا بينة لي فهي معذورة في تمكينها وقيل بحدها نظرا الى أنه قد يصدقها اذا ادعت الحرية والاول للابهري والثاني لابن القاسم (قوله أو اتيان محرمة بصهر مؤبد بنكاح) أي ومن باب أولى وطء المحرمة بنسب أو رضاع بنكاح لانهما لا يكونان الا مؤبدين بخلاف الصهر فاقتصر عليه لاجل تقييده بمؤبد وأما لو وطئ المحرمة بالنسب أو الرضاع بالملك فلا يحد وانما يؤدب اذا كان عالما وحاصل المسألة أن المحرمة بسبب الرضاع ان وطئها بنكاح حد وان وطئها بملك أدب والمحرمة بالنسب ان كانت ممن تعتق عليه بالملك حد لو وطئها بالملك وأولى بالنكاح وان كانت لا تعتق بالملك حد لو وطئها بالنكاح لا بالملك فيؤدب فقط وأما المحرمـة بسبب الصهارة فان كان تحريمها مؤبدا حد ان وطئها بنكاح لا بملك فيؤدب وان كان تحريمها غير مؤبد فلا حد سواء وطئها بنكاح أو بملك وانما يؤدب

بصهر مؤبد) بنكاح كمن تزوج امرأة بعد العقد على بنتها أو كانت زوجة لابيه أو ابنه فيحد بخلاف لو وطئها بملك وهي لا تعتق عليه فلا يحد كما يأتي (أو) اتيان (خامسة) علم بتحريمها



ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج (أو مرهونة) بغير اذن الراهن والا لم يحد كما تقدم في بابه (أو) اتيان أمة (ذات مغنم) قبل القسم حيزت أم لا بناء على أنها لا تملك الغنيمة الا بالقسم (أو حربية) ببلاد الحرب أو دخلت عندنا بامان وأما لو خرج هو بها من بلاد الحرب أو دخلت عندنا بلا أمان فحازها فقد ملكها (أو) اتيان (مبتوتة) له (وان) وطئها (بعدة) أي في عدتها منه بنكاح وأولى بلا نكاح أو بعد العدة (وهل) يحد مطلقا (وان أبت في مرة) واحدة كقوله أنت طالق ثلاثا أو البتة ولا التفات لقول من قال بلزوم الواحدة حينئذ لشذوذه أو انما يحد اذا أبتها في مرات اذ لا شبهة له بوجه وأما لو أبتها في مرة فلا يحد نظرا لوجود الخلاف (تأويلان أو) اتيان (مطلقة) له (قبل البناء) دون الغاية فيحد (أو معتقة) له (بلا عقد) فيهما وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد ان وطئها بعد العدة لا فيها (كأن يطأها مملوكها) بلا عقد فعليها الحد لا بعقد للشبهة وان كان فاسدا (أو) يطأها (مجنون) أو كافر (بخلاف الصبي) يطؤها فلا حد عليها ولو أنزلت لانها لا تنال منه لذة كالمجنون (الا ان يجهل العين) الموطوأة بان يظن أنها حليلته فتبين خلافها (أو) يجهل (الحكم) أي التحريم مع علمه بعين الموطوأة

انظر

فقط ان وطئها بنكاح (قوله بصهر مؤبد) أي مؤبد تحريمها الان الذي يتصف بالتأبيد نفيا واثباتا انما هو التحريم لا الصهارة لانها متى حصلت لا تكون الا مؤبدة وزاد مؤبد لان تحريم الصهر منه مؤبد ومنه غير مؤبد فالاول كالعقد على البنت فانه يؤبد تحريم الام فاذا عقد على الام ودخل بها حد والثاني كالعقد على الام فانه لا يؤبد تحريم البنت فله طلاق الام قبل مسها والعقد على البنت فاذا عقد على البنت ودخل بها بعد أن عقد على الام وقبل أن يمسها لم يحد و بعد مسها يحد (قوله بعد العقد على بنتها) ظاهره سواء دخل بالبنت أم لا وهو ظاهر المدونة في النكاح الثالث لانه نص فيها على الحد وأطلق وفصل اللخمي في باب القذف فقال وكذلك اذا تزوج بأم زوجته فان كان دخل بالبنت حد والا فلا لاختلاف الناس في العقد على البنت هل يحرم الام أو بمنزلة العدم لا يحرمها واعتمد ابن عرفة كلام اللخمي من كتابه على ابن الحاجب وشارحيه اه بن (قوله بخلاف لو وطئها بملك وهي لا تعتق عليه) أي كأم زوجته التي هي عمته أو خالته أو أجنبية منه (قوله أو اتيان خامسة) أي أو وطء خامسة بنكاح (قوله ولا التفات الخ) يعني أن القول بحل الخامسة بعقد ضعيف جدا الا أنه فلا يجعل شبهة تدرأ الحد (قوله والا لم يحد) أي لانها أمة محللة (قوله أو اتيان أمة ذات مغنم) أي أو اتيان من له سهم في الغنيمة أمة ذات مغنم (قوله بناء على أنها لا تملك الخ) أي بناء على القول بان الغنيمة لا يملكها الجيش الا بالقسم أي وأما على القول بان الغنيمة يملكها الجيش بمجرد حصولها فلا يحد لانه شريك وظاهر المصنف حد الواطئ قل الجيش أو كثر وقيده ابن يونس بالجيش العظيم دون السرية اليسيرة فلا يحد اتفاقا واقتصر عليه المصنف في توضيحه وقال القلشاني تبعا للخمي الاظهر أن الخلاف في كون الغنيمة تملك بمجرد الحصول أو لا تملك الا بالقسم جار في الجيش الكثير واليسير وهذا كله فيما اذا كان الواطئ له سهم في الغنيمة وأما من لا سهم له فيها فانه يحد اتفاقا مطلقا قل الجيش أو أكثر (قوله أو مبتوتة) أي مطلقة بلفظ البت وكذا بلفظ ثلاثا في مرة أو مرات بدليل المقابل (قوله أو بعد العدة) أي بنكاح أو بدونه (قوله وهل يحد مطلقا) أي هذا اذا أبتها في مرات متفرقات بان قال أنت طالق أنت طالق ولم ينو تأكيدا أو طلق ثم راجع ثم طلق ثم راجع ثم طلق بل وان أبت في مرة (قوله أو انما يحد اذا أبتها في مرات) أي فهذه الصورة محل اتفاق وسواء وطئها في العدة بعقد أو بغيره أو وطئها بعدها بعقد نكاح وسواء كانت في الثلاث صور حرة أو أمة (قوله تأويلان) أي على المدونة وهما قولان في المذهب والمعتمد منهما الاول ولذا ذكره المصنف أولا ثم بين ما في المسئلة بعد ذلك من الخلاف (قوله دون الغاية) أي دون الثلاث (قوله بلا عقد فيهما) أي اذا كان وطؤه غير مستند لعقد في المسئلتين مسئلة وطء المطلقة قبل البناء ووطء المعتقة ومحل الحد في المسئلتين الا أن يعذر بجهل كما يأتي وليس عليه لهما صداق مؤتنف لاجل الوطء وأما صداقها الذي وجب نصفه بالطلاق فانه يكمل كما في المدونة (قوله لا فيها) محل عدم حده في وطء البائن في العدة اذا كانت البينونة بلفظ الخلع بغير عوض مراعاة لمن يقول انه رجعي كذا في بن نقلا من كبير خش ثم قال وهو حسن والله أعلم (قوله أو يطؤها مجنون أو كافر) أي اذا كان بالغا ومثلهما لو أدخلت ذكر نائم بالغ في فرجها (قوله لانها لا تنال الخ) مثل الصبي في عدم لزوم الحد للمرأة بوطئه ادخالها ذكر ميت بفرجها لما ذكره من العلة (قوله الا أن يجهل العين) هذا راجع لجميع ما تقدم وقوله أو الحكم كذلك راجع لجميع النساء المتقدمات غير المرهونة وحاصله أن ما ذكر من وجوب الحد بوطء النساء المتقدمات محله اذا كان عالما بالتحريم وبعين الموطوأة وأما ان جهل الحكم أو العين فلا حد ويقبل قوله بدعوى جهله العين أو الحكم بشرط أن يظن به ذلك الجهل وأما اذا كان الزنا واضحا فلا يقبل قوله (قوله بان يظن أنها حليلته) أي زوجته أو أمته وقوله فتبين خلافها أي فتبين بعد وطئها أنها أجنبية ومفهوم يظن أنه لو قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء أنها أجنبية فظاهره أنه يحد وليس كذلك بل ظاهر كلامهم أنه لا حد عليه مع الحرمة عليه

(ان جهل مثله) كقريب عهد باسلام فلا يحد لعذره بالجهل (الا) الزنا (الواضح) فلا يعذر فيه بجهل العين كاتيانه لكبيرة ادعى الغلط بها وامرأته صغيرة أو العكس ولا بجهل الحكم كرتهن أو مستعير ادعى ظن الجواز وكقريب عهد باسلام مخالط للمسلمين قبل اسلامه وهذا الاستثناء يغنى عنه قوله ان جهل مثله فالاولى حذفه (لامساحقة) بالرفع عطف على وطء أى الزنا وطء لامساحقة لعدم الايلاج وهو فعل النساء بعضهن ببعض فلا حد على فاعله منهن (وأدب اجتهادا) أى بالاجتهاد من الحاكم (كبهيمة) أى كواطئ بهيمة يؤدب اجتهادا ومدخله ذكر بهيمة بفرجها أو ممكنة صبى وكذا الصبى المميز يلوط أو يزنى أو يفعل فيه فيؤدب ويثبت الجميع بعدلين أو باقرار مكلف (وهى) أى البهيمة الموطوأة (كغيرها فى الذبح والاكل) فلا تحرم ولا تكره (و) كواطئ (من حرم) وطؤها عليه من زوجة أو أمة (لعارض كحائض) ونفساء ومحرمة بنسك و معتكفة فيؤدب بالاجتهاد (أو مشتركة) فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة والمعتقة لاجل (أو) واطئ (مملوكة) له (لا تعتق) عليه بنفس الملك كعمة وخالة وبنت أخ أو أخت من نسب أو رضاع أو صهر فيؤدب ان علم بالحرمة ويلحق به الولد (أو) واطئ (معتدة) من غيره فى عدتها بنكاح أو ملك يؤدب اجتهادا ولا يحد وفرق بينهما ولا تحل أبدا كما تقدم فى النكاح والفرق بينها وبين الخامسة أن نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لاصله ولا لفرعه بشبهة النكاح بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنا محض قاله أبو الحسن والراجح أنه يحد لصدق حد الزنا عليه وما مشى عليه المصنف ضعيف وتقدم الكلام على المعتدة منه فالوجه حمله على ذات سيد أو زوج معتدة من غيره أو على معتدة منه وهى غير مبتوتة أخذا مما تقدم (أو) واطئ (بنت) بنكاح

انظر عبق (قوله ان جهل مثله) أى ان كان مثله يجهل الحكم والعين (قوله كقريب عهد) أى أو كان الوقت ليلا مظلما والنساء مختلطات والمرأة التى وطئها مماثلة لحليلته فى النحافة أو السمن (قوله الا الزنا الواضح) أى من العين أو الحكم (قوله كاتيانه لكبيرة الخ) أى أو كانت حليلته فى غاية النحافة والتى ادعى انه ظن أنها هى فى غاية السمن أو العكس (قوله فلا يعذر فيه بجهل) أى وحينئذ فيحد (قوله يغنى عنه قوله ان جهل مثله) أى لان قوله ان جهل مثله يفهم منه أنه اذا لم يجهل مثله يحد ومن المعلوم أن الواضح من العين أو الحكم لا يجهل مثله (قوله وأدب) أى فاعل المساحقة ولو وقعت بين رجل وامرأة أو بين رجلين اهـ أمير (قوله أو مدخله ذكر بهيمة بفرجها) أى وكذا مدخله ذكر ميت بالغ بفرجها (قوله ويثبت الجميع) أى جميع ماذكر حتى المساحقة بعدلين لا بأربعة لان هذا ليس زنا ولا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين لان ذلك ليس بمال ولا آئل له (قوله كغيرها فى الذبح) أى فى جواز الذبح والاكل ولا تقتل وللشافعى قول بقتلها بغير ذبح وتحرق قيل لان بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها وأنت خبير بأن هذه العلة لا تنتج قتلها بل ازهاق روحها ولو بذكاة تأمل (قوله فلا تحرم) أى أكلها ولا يكره أى حيث كانت مباحة (قوله فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة الخ) أى وكذا يؤدبن الا أن لا يقدرن على المنع (قوله أو واطئ مملوكة له) أى من محارمه لا تعتق عليه بنفس الملك (قوله أو صهر) أى كعمة زوجته وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها (قوله ويلحق به الولد) أى وتباع عليه خشية أن يعود لوطئها ثانية ولا تكون أم ولد بذلك الولد لانه من شبهة (قوله بنكاح أو ملك) أى سواء كان الملك طارئا أو أصليا فالاول وهو وطؤها بنكاح كأن يتزوج معتدة من غيره ويطأها زمن العدة والثانى وهو ما اذا وطئها بملك طارئ كما لو اشترى أمة معتدة من طلاق أو وفاة ووطئها فى عدتها والثالث وهو ما اذا وطئها بملك أصلى كما اذا كانت مملوكة له فزوجها ثم طلقت أو مات زوجها فلما شرعت فى العدة وطئها فى العدة ومثل وطء أمته المعتدة فى عدم الحد وطء أمته المتزوجة كما فى ابن غازى (قوله والفرق الخ) حاصله أن وطء المعتدة فيه شبهة فلذا سقط عنه الحد وانتشرت الحرمة ووطء الخامسة لما لم يكن فيه شبهة لزم الحد ولم ينشر حرمة لكونه زنا محضا وأصل المعارضة بينهما للخمى والجواب بالفرق المذكور لابن يونس واعترضه فى التوضيح بان نشر التحريم فى وطء المعتدة مبنى على ثبوت الشبهة المسقطة للحد وحينئذ فلا يحسن التفريق بذلك بينهما الا ان فيه رائحة مصادرة ولعل الاحسن فى الفرق أن تحريم الخامسة أشهر من تحريم المعتدة فلذا كان وطء الاولى زنا موجبا للحد دون الثانية اهـ بن (قوله وتقدم الكلام على المعتدة منه) حاصل ما مر أنها ان كانت مبتوتة ووطئها فى العدة أو بعدها فانه يحد كان الوطء بنكاح أو لا وان كانت غير مبتوتة فلا حد عليه كان الطلاق رجعيا أو بائنا دون الثلاث (قوله فالوجه حمله على ذات سيد أو زوج معتدة) فيه أن هذا هو عين الحل الاول المعترض عليه فالاولى أن يقول فالوجه حمله على ذات سيد او على معتدة منه وهى غير مبتوتة تأمل (قوله على ذات سيد) أى بأن وطئ السيد أمته المعتدة (قوله أو على معتدة منه وهى غير مبتوتة) أى بان كانت رجعية أو بائنا ووطئها فى العدة ولم ينو بوطئه الرجعية الرجعة وكان وطؤه للبائن بغير عقد جديد فلا حد عليه وانما يؤدب فقط والحاصل أن المعتدة منه ان كانت رجعية ونوى بوطئه لها الرجعة أو غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا أدب ولا حرج وان وطئ الرجعية أو البائن ولم ينو الرجعة فى الرجعية وبغير عقد جديد فى البائن ففى الرجعية الادب وكذا فى البائن ولا حد عليه وطئها فى العدة أو بعدها لان العصمة باقية فى الجملة كذا فى عبق والصواب أن عدم الحد ان كان وطؤه فى العدة وأما ان وطئ بعدها فانه يحد كما فى ابن مرزوق وتقدم ذلك لشارحنا حيث قال وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد ان وطئها بعد العدة لا فيها انظر بن (قوله وأما عكسه) أى وهو

(على أم لم يدخل بها) فيؤدب ولا يحد وأما عكسه فيحد كما شمله قوله أو بصهر مؤبد فلو دخل بالام ثم عقد على بنتها ووطئها حد (أو) وطئ (أختا) تزوجها (على أختها) فلا حد ويؤدب اجتهادا (وهل) عدم الحد مطلقا كانت الأخت من النسب أو الرضاع أو (الا الأخت النسب) أى أخت زوجته من نسبها فيحد فيها (لتحريمها بالكتاب) بخلاف أختها من الرضاع فتحريمها بالسنة (تأويلان) حقه قولان اذ هذه المسئلة ليست فى المدونة (وكأمة محللة) أى وكواطئ أمة حللها له سيدها بأن قال له أبحت لك وطأها أو أذنت لك أو نحو ذلك فيؤدب اجتهادا ولا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل بخلاف واطئ أمة زوجته من غير اذنها له فى وطئها فيحد (وقومت) المحللة عليه بمجرد وطئه يوم الوطء حملت أم لا (وان أبيا) أى امتنع كل من المحلل والمحلل له من التقويم لما يلزم على تركه من صحة ما قصداه من اعارة الفروج وتؤخذ القيمة من الواطئ ان أيسر والا بيعت عليه ان لم تحمل وله الفضل وعليه النقص فان حملت فالقيمة فى ذمته والولد حر لاحق به وتكون به أم ولد (أو) امرأة (مكرهة) أى لا حد عليها ولا أدب أيضا ولا يضره العطف على ما فيه الادب لانه قصد العطف من حيث نفى الحد (أو) وطئ زوجة حرة أو أمة (مبيعة) باعها زوجها على أنها أمة (بغلاء) أى بسببه أو لاجله فوطئها المشترى فلا حد عليها ولا أدب لعذرها بالجوع وقد بانت من زوجها بمجرد البيع ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشترى على زوجها (قوله البائع بالثمن ان وجده والا فعليها الا انها غرته قولا وفعلا فان باعها الا لمجاعة حدت اذ لا شبهة لها وقيل لا تحد نظر الشراء واستظهر وفيه نظر ثم شبه فى عدم الحد على الاظهر والاصح قوله (والاظهر) عند ابن رشد (والاصح) عند غيره (كأن ادعى) أى كالا حد على واطئ ادعى (شراء أمة) وانه انما وطئها لكونه اشتراها من مالكها فأنكر المالك البيع (ونكل البائع) عن اليمين حيث توجهت عليه حين أنكر البيع (وحلف الواطئ) أنه اشتراها منه حيث توجهت عليه بنكول البائع

وطؤه الام مع كونه قد عقد على بنتها ولم يدخل بها وقوله فيحد أى كما هو ظاهر المدونة وجعل اللخمى أن هذا العكس لا حد فيه كذلك لوجود الخلاف فى كون مجرد العقد على البنت يؤبد تحريم الام أو هو بمنزلة العدم فلا يؤبد الا اذا انضم له دخول وقد تقدم عن بن أن ابن عرفة اعتمد ما قاله اللخمى خلافا لما فى عبق من تضعيفه (قوله فلو دخل بالام ثم عقد على بنتها ووطئها حد) أى اتفاقا وكذا عكسه وهو ما اذا دخل بالبنت ثم عقد على أمها أو دخل بها فيحد اتفاقا ولا يجرى فيه خلاف اللخمى لان موضوعه ما اذا عقد على الام ودخل بها بعد عقده على البنت ولم يدخل بها (قوله أو وطئ أختا على أختها) أى وكذا امرأة على عمتها أو على خالتها اتفاقا نسبا أو رضاعا فلا حد فيه وانما فيه الادب حيث كان الوطء بالنكاح كما قال الشارح وأما ان كان بالملك فلا شئ فيه ويمنع من وطئها بعد ذلك حتى يحرم فرج الاولى كما مر فى باب النكاح (قوله أو الا أخت النسب) أى أو عدم الحد الا اذا كانت تلك الاخت التى وطئها أخت زوجته من النسب وحينئذ فيحد (قوله لتحريمها بالكتاب) أى وهو وأن تجمعوا بين الاختين (قوله فتحريمها بالسنة) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أى والتحريم بالكتاب أقوى من التحريم الثابت بالسنة وأما قوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة فمعناه أخت الشخص نفسه رضاعا وكلام المصنف فى أخت الزوجة (قوله اذ هذه المسئلة) أى وهى الجمع بين الاختين باعتبار الحد وعدمه (قوله ليست فى المدونة) أى وحينئذ فما الذى يؤول (قوله وكأمة محللة) الكاف للتشبيه لا تدخل شيأ وسواء كانت تلك الامة قنا أو كان فيها شائبة حرية كمدبرة ومعتقة لاجل وقوله حللها سيدها أى سواء كان ذلك السيد المحلل زوجة الواطئ أو قريبه أو أجنبيا (قوله فيؤدب اجتهادا ولا يحد) أى سواء كان ذلك الواطئ يعلم تحريمها على مذهب الجمهور أم لا وسواء كان عالما بالتحليل أو جاهلا به كما لو وطئ أمة زنا فظهر بعد ذلك أن سيدها كان حللها له قبل الزنا اه شيخنا عدوى (قوله يوم الوطء) أى وتعتبر القيمة يوم الوطء لاجل أن تتم له الشبهة ويقدر أنه وطئ ملكه (قوله وان أبيا) مبالغة فى محذوف أى ويلزم التقويم وان أبيا (قوله وله الفضل) أى ما زاد من الثمن الذى بيعت به على القيمة التى قومت بها عليه فان فلس المحلل له الواطئ لها قبل دفع القيمة كان ربها أحق بها أو بيعت عليه لئلا يعود لتحليلها وان مات ذلك الواطئ قبل أداء قيمتها فصاحبها الذى حللها أسوة الغرماء كما قاله أبو عمران (قوله وتكون به أم ولد) أى وتستثنى هذه من قول المصنف فى باب أم الولد لا بولد من وطء شبهة (قوله وقد بانت من زوجها) أى البائع لها (قوله ومثل البيع) أى فى عدم الحد وعدم الادب اذا كان ذلك لجوع والبينونة من زوجها (قوله ويرجع المشترى على زوجها البائع بالثمن) أى وكذا يرجع عليه الزوج الذى تزوجها بالصداق ان وجده والا رجع به عليها الا ربع دينار فيترك لها لئلا يخلو البضع عن عوض (قوله لانها غرته قولا وفعلا) أى لانها قالت انا أمة ومكنت المشترى أو المتزوج لها من نفسها (قوله نظر الشراء) أى نظرا لكون المشترى تملكها بشرائه كالامة فتكون مكرهة فى وطئه لها اذ لو امتنعت لاكرهها (قوله واستظهر) أى استظهر ابن رشد هذا القول ووجهه بما ذكر وتعقبه ابن عرفة بأن كون أصل فعلها فى البيع طوعا ينفى عنها كونها مكرهة وأجاب ابن مرزوق بأن أصل البيع وان كان طوعا لكن بعد انعقاده صارت مكرهة (قوله والاظهر والاصح) أى وهو قول ابن القاسم فى المدونة ومقابله لاشهب ان كانت الامة بيد المشترى فلا حد عليه وان كانت بيد البائع حد اه عدوى

فان نكل الواطئ حد كالو حلف البائع ولا يتأتى حلف الواطئ حينئذ لثبوت قول البائع بحلفه فالحد فى نكولهما وفى حلف البائع
وعدمه فى صورة المصنف على الاظهر والأصح (والمختار أن) الرجل (المكره)  بالفتح على الوطء (كذلك) أى لا يحد ولا يؤدب لعذره بالاكراه كالمرأة (والاكثر على خلافه) وأنه يحد وهو المشهور (ويثبت) الزنا بأحد أمور ثلاثة (باقرار) ولو (مرة) ولا يشترط أن يقر أربع مرات (الا أن يرجع) عن اقراره (مطلقا) حال الحد أو قبله رجع لشبهة أولا كقوله كذبت على نفسى أو وطئت زوجتى وهى محرمة فظننت أنه زنا ومثل الرجوع ما اذا قامت بينة على اقراره وهو ينكر فلا يحد (أو) الا أن (يهرب) بضم الراء (وان فى الحد) الاولى حذف وان يعنى أن هروبه فى حال الحد يسقط عنه الحد أى تمامه ولا يعاد عليه لتكميله بخلاف هروبه قبل اقامة الحد عليه فيتبع ليقام الحد عليه مالم يرجع عن اقراره كذا ذكره الشارح ومن تبعه ورد بأن المنقول عدم الحد مطلقا كما ذكره المصنف (و) يثبت (بالبينة) العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود فى المكحلة يرؤيا وزمن اتحدا كما مر واذا ثبت بها (فلا يسقط) الحد
عن امرأة بعد الثبوت عليها (بشهادة أربع نسوة ببكارتها) أو بانها رتقاء تقديما لشهادة الرجال على النساء (و) يثبت (بحمل) أى بظهوره (فى) امرأة (غير متزوجة

(قوله فان نكل الواطئ) أى كما نكل البائع (قوله كالو حلف) أى كما يحد لو حلف البائع وقوله حينئذ أى حين اذ حلف البائع (قوله وعدمه فى صورة المصنف) أى وعدم الحد فى صورة المصنف وهو ما اذا نكل البائع وحلف الواطئ لانه قد تبين بحلفه مع نكول البائع أنه انما وطئها وهى على ملكه فالصور ثلاث ولا يتصور هنا حلفهما لانه متى حلف البائع ثبت قوله ولا يتوجه على الواطئ يمين كما قال الشارح (قوله والمختار) أى عند اللخمى وهو مذهب المحققين كابن العربى وابن رشد كما فى خش (قوله والاكثر على خلافه وأنه يحد) أى مطلقا سواء انتشر أم لا كما فى ابن عرفة والشامل وظاهره أنه يحد على قول الاكثر ولو كانت هى المكرهة له على الزنا بها وهو كذلك الا انه لا صداق لها عليه اذا كانت هى المكرهة له وان أكرهه غيرها غرم لها الصداق ورجع به على مكرهه ومحل الخلاف اذا أكره على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد والا حد اتفاقا نظرا لحق الزوج والسيد والى أنها مسكينة لا يجوز أن يقدم عليها ولو بسفك دمه (قوله وهو المشهور) أى لكن الذى به الفتوى ما قاله اللخمى وهو الاظهر فى النظر اه شيخنا عدوى (قوله باقرار مرة) لم يأت المصنف بلو لانه يشير بها للخلاف المذهبى وليس فى ذلك خلاف فى المذهب بل الخلاف فى ذلك لابى حنيفة والامام أحمد حيث قالا لا يثبت الزنا بالاقرار الا اذا أقر أربع مرات (قوله الا أن يرجع الخ) استثناء من مقدر أى فاذا أقر به حد الا الخ (قوله رجع لشبهة أولا) أى بان كان رجوعه لتكذيب محض فاذا قال كذبت ولم يبد عذرا فانه لا يحد عند ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ورأوا أن ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانيا وقال أشهب لا يعذر الا اذا رجع لشبهة وروى عن مالك وبه قال عبد الملك انظر بن واعلم أن رجوعه عن الاقرار بالزنا انما يقبل بالنسبة لسقوط الحد لا بالنسبة لعدم لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التى أقر بوطئها برجوعه (قوله يعنى أن هروبه فى حال الحد يسقط عنه الحد) اعلم أن سقوط الحد بالهروب انما هو اذا كان ثبوت الزنا عليه باقراره أما لو كان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بهروبه مطلقا بدليل ذكره ما بعد (قوله ومن تبعه) أى وهو عج وعبق والشيخ أحمد الزرقانى (قوله عدم الحد مطلقا) أى سواء كان هروبه قبل الحد أو فى أثنائه وحينئذ فالمبالغة على حقيقتها لئلا يتوهم أن فراره فى الحد من شدة الالم لا رجوعا منه عن الاقرار كما قرره ابن مرزوق والحق كما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ماعز بن مالك لما هرب فى أثناء الحد فاتبعوه فقال ردونى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه ورجموه حتى مات ثم أخبروا النبى بقوله فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه أن الهارب سواء كان قبل الحد أو فى أثنائه يستفسر فان كذب اقراره ترك لا ان كان لمجرد الخوف أو الالم انظر بن (قوله يرؤيا) أى يشهدون له برؤية واحدة فى وقت واحد (قوله واذا ثبت بها) أى واذا ثبت الزنا بشهادة البينة المذكورة وادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر اليها أربع نسوة وصدقنها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الاربع (قوله فلا يسقط الحد بشهادة أربع نسوة ببكارتها) بل ولا بشهادة أربع رجال بها كما هو مذهب المدونة لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغييب الحشفة وللرجال النظر اليها كما يفيده ابن مرزوق عن ابن القاسم وأسقط اللخمى الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لان شهادتهم شبهة كما فى بن نقلا عن التوضيح وابن عرفة فقد علمت أن من أسقط الحد بالرجال أسقطه بالنساء ومن لم يعتبر شهادة النساء وقال بالحد لم يعتبر شهادة الرجال فما فى عبق وخش من اعتبار شهادة الرجال بالبكارة وسقوط الحد دون شهادة النساء فهو تلفيق لم يقل به أحد (قوله تقديما لشهادة الرجال على النساء) فيه أنه حيث علل عدم قبول شهادة النساء بالعذرة بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال يقال عليه شهادتهن وان لم تقاوم شهادة الرجال فلا أقل من أن تكون شبهة تدرأ الحد تأمل فالاولى التعليل بما قلناه من احتمال دخول البكارة فلا معارضة بين الشهادتين (قوله أى بظهوره فى امرأة) أى سواء كانت حرة أو أمة وقوله غير متزوجة أى لا يعرف لها زوج يلحق به الولد بان لا يعرف لها زوج أصلا أو يعرف لها زوج لكن

(و) غير (ذات سيد مقر به) أى بوطئها بان أنكر وطئها فتحد وخرج ظهوره بمتزوجة وذات سيد أقر بوطئها والمراد بالزوج زوج يلحق به الحمل فخرج الصغير والمجبوب او أتت به كاملا لدون ستة أشهر من العقد فتحد (ولم يقبل دعواها) أى من ظهر بها الحمل (الغصب بلا قرينة) تصدقها فتحد وأما مع قرينة تصدقها فتقبل دعواها ولا تحد كتعلقها بالمدعى عليه على ما مر عند قوله وان ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت له وأولى ان  شهدت لها بينة بالاكراه ولما فرغ من الامور الثلاثة التى بها الثبوت شرع فى بيان أنواع الحد وانها ثلاثة رجم وجلد بلا تغريب وجلد بتغريب وبدأ بالاول فقال (يرجم المكلف الحر المسلم ان أصاب) أى وطئ (بعدهن) أى بعد الاوصاف المذكورة والاولى بعدها (بنكاح) متعلق بأصاب والباء سببية أى ان وطئ زوجته بسبب عقد (لازم) ابتداء أودواما فخرج من أصاب بملك أو زنا وخرج نكاح غير لازم كنكاح عبد حرة بلا اذن سيده ومعيب وفاسد يفسخ أبدا أو بعد طول وفسخ قبل الطول (صح) أى حل الوطء فخرج ما اذا وطئها بعد عقد لازم وهى حائض مثلا فلا يكون محصنا فاذا زنى بعده جلد والمصنف أشار بما ذكره لشروط الاحصان العشرة فكانه قال يرجم المحصن وهو المكلف الخ وبقى من شروطه الانتشار وعدم المناكرة فكان عليه أن يزيد بانتشار بلا مناكرة والحاصل أن شروط الاحصان عشرة اذا تخلف شرط منها لم يرجم وهى بلوغ وعقل وحرية واسلام واصابة فى نكاح لازم ووطء مباح بانتشار وعدم مناكرة (بحجارة) متعلق بيرجم (معتدلة) بين الصغر والكبر

---

لا يلحق به (قوله وغير ذات سيد الخ) أى وفى أمة غير ذات سيد مقر به (قوله لدون ستة أشهر) أى بكثير من يوم العقد (قوله ولم يقبل الخ) يعنى ان المرأة اذا ظهر بها حمل ولم يعرف لها زوج أو كانت أمة وكان سيدها منكرا لوطئها فانها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها ان هذا الحمل من منى شربه فرجها فى الحمام ولا من وطء جنى الا لقرينة مثل كونها عذراء وهى من أهل العفة (قوله كتعلقها بالمدعى عليه) أى سواء كان صالحا أو مجهول الحال أو فاسقا والمراد بالتعلق أن تأتى مستغيثة منه أو تأتى البكر تدمى عقب الوطء وان لم تستغث وتقول أكرهنى فلان (قوله أنواع الحد) أى المترتب على الثبوت (قوله وجلد بلا تغريب) هذا خاص بالنساء والعبيد (قوله وجلد بتغريب) أى وهذا خاص بالبكر الحر الذكر (قوله يرجم المكلف الخ) أى يرجمه الامام وليس له أن يرجم نفسه لان من فعل موجب القتل لا يجوز له أن يقتل نفسه بل ذلك للامام والاولى له أن يستتر على نفسه ولا يقر وأعاد المصنف هذه الاوصاف وان تقدمت غير الحرية فى تعريف الزنا لاجل قوله ان أصاب بعدهن وقوله يرجم بمثناة تحتية على أن الجملة مستأنفة وجوز بعضهم قراءته بباء موحدة وهى متعلقة بقوله أول الباب الزنا وهى للمصاحبة أى الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الحر الذكر أى هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم (قوله أى وطئ) أى ان حصل منه قبل الزنا وبعد اتصافه بالاوصاف المذكورة وطء لزوجته التى عقد عليها عقدا لازما وكان ذلك الوطء مباحا وعبر بأصاب اشارة الى أنه لا يشترط فى الاحصان كمال الوطء للزوجة بل يكفى مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (قوله ابتداء أودواما) هكذا بأو على الصواب لا بالواو ولاجل أن يشمل الفاسد الذى يمضى بالدخول ففى المواق قال ابن عمر ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وطؤه بخلاف الذى لا يفسخ بعد البناء فان الوطء فيه احصان انظر بن (قوله فخرج) أى بقوله بنكاح من أصاب أى قبل الزنا بملك أو بزنا أى قبل زناه ثانيا وقوله وخرج نكاح غير لازم أى وخرج بقوله لازم من أصاب زوجته قبل الزنا بنكاح غير لازم (قوله كنكاح عبد) أى فلا تكون زوجته محصنة بوطئه لها فاذا زنت لم ترجم أما اذا كان نكاح العبد لتلك الحرة باذن سيده أو أجازه السيد ووطئها بعد اجازته فان ذلك النكاح يكون محصنا الموطوأة الحرة والعبد لا يرجم اذا زنى على كل حال لان العبد نفسه لا يكون محصنا مطلقا لان من شرط الاحصان الحرية (قوله ومعيب) عطف على عبد أى كنكاح عبد ونكاح شخص معيب (قوله وفاسد يفسخ أبدا) عطف على قوله غير لازم أى خرج نكاح صحيح غير لازم ونكاح فاسد يفسخ أبدا أى فلا يكون الوطء المستند لذلك النكاح محصنا لواحد من الزوجين وكذا يقال فيما بعده (قوله أو بعد طول) لعل الاولى أو قبل طول (قوله صح) فاعله ضمير عائد على النكاح بمعنى الوطء على طريق الاستخدام (قوله فاذا زنى بعده جلد) أى ولا يرجم لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم (قوله وبقى من شروطه الانتشار) أى على المعتمد خلافا للشاذلى والحاصل أنه لابد فى الاحصان من الانتشار على المعتمد كما أنه لابد منه فى الاحلال بخلاف الزنا فانه لا يشترط فيه كما مر (قوله واصابة) أى ووطء بعد هذه الاوصاف (قوله ووطء مباح) أى وكون ذلك الوطء مباحا (قوله وعدم مناكرة) أى بين الزوجين فى الوطء بان يعترفا بحصوله لا ان أقر أحدهما بحصوله وأنكره الآخر (قوله معتدلة بين الصغر والكبر) أى لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامى بلا كلفة كما قال ابن شعبان لسرعة الاجهاز عليه ويخص بالرجم المواضع التى هى مقاتل من الظهر وغيره من السرة الى فوق ويتقى الوجه والفرج والمشهور أنه لا يحفر

للمرجوم

(ولم يعرف) الامام مالك رضى الله عنه (بداءة البينة) بالرجم (ثم) من بعدهم (الامام) أى الحاكم ثم الناس عقبه والحديث الدال على ذلك وقد تمسك به أبو حنيفة لم يصح عند الامام (كلائط) وملوطبه فيرجمان (مطلقا) أحصنا أم لا (وان عبدين أو كافرين) كالحرين المسلمين ويحتمل أن يكون معنى لائط ذا لواط من باب النسب كتامر أى ذى تمر فيشمل الفاعل  والمفعول لا اسم فاعل من لاط حتى يحتاج الى تقدير معطوف مع عاطفه وانما يشترط التكليف فيهما ويزاد فى المفعول طوعه وكون الفاعل به بالغا والا لم يرجم وأدب المميز الطائع أدبا شديدا ولا يسقط عن كافر باسلامه كحد الفرية والسرقة والقتل بخلاف حد الزنا والشرب وأشار للنوع الثانى بقوله (وجلد) المكلف (البكر الحر) ذكرا أو أنثى (مائة وتشطر) الجلد (بالرق وان قل) كمبعض وكذا من فيه شائبة حرية كمكاتب وأم ولد ومعتق لاجل ومدبر أما الانثى فلقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وأما الذكر فبالقياس عليها اذ لا فرق (وتحصن كل) من الزوجين الرقيقين على البدلية بدليل قوله (دون صاحبه بالعتق والوطء بعده) بشروطه المتقدمة فاذا عتق وزوجته مطيقة غير بالغ أو أمة أو كافرة وأصابها تحصن دونها فان عتقت فقط تحصنت دونه ان أصابها وهى بالغة مسلمة عاقلة والحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة والانثى تحصن بوطء زوجها ان كان بالغا ولو عبدا أو مجنونا فعلم أن شرط تحصين الذكر زيادة على العشرة المتقدمة اطاقة موطوأته وشرط تحصين الانثى بلوغ واطئها فقط زيادة على العشرة ولا يقال واسلامه لان الكافر لا يصح نكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح وأشار للنوع الثالث بقوله

للمرجوم حفرة وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لانه يترك ان هرب ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لانه عورة ولا يربط المرجوم ولا بد من حضور جماعة قيل ندبا وقيل وجوبا لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فانه فى مطلق الزانى وأقل الطائفة أربعة على أظهر الاقوال قيل ليشتهر الزجر وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة وقيل ليشهدوا بزوال العفة لئلا يقذف الزانى بعد (قوله بداءة البينة بالرجم) أى برجم الزانى قبل الحاكم والمراد أنه لم يعرف ذلك فى حديث صحيح ولا سنة معمول بها (قوله كلائط) تشبيه فى الرجم (قوله وان عبدين أو كافرين) أى هذا اذا كان غير المحصنين حرين مسلمين بل وان عبدين أو كافرين وانما صرح بهذا مع دخوله تحت الاطلاق للرد على من يقول ان العبد اللائط يجلد خمسين وأن الكافر يرد الى حكام ملته (قوله حتى يحتاج الخ) أى لان لائط اسم فاعل قاصر على الفاعل فيحتاج لتقدير وملوط به لاجل صحة المبالغة بقوله وان عبدين أو كافرين (قوله وانما يشترط التكليف فيهما الخ) أى وحينئذ فلا يدخل فى الاطلاق بالغين أو غير بالغين طائعين أو مكرهين والحاصل أنه يشترط فى رجم الفاعل كونه مكلفا فمتى كان مكلفا رجم سواء كان المفعول به مكلفا أم لا ويشترط فى رجم المفعول تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغا كما قال الشارح (قوله ويزاد فى المفعول طوعه) أى وأما الفاعل فلا يشترط فيه ذلك بل متى كان مكلفا رجم ولو مكرها بناء على المشهور المتقدم لا على ما اختاره اللخمى (قوله وأدب المميز الطائع) أى اللائط فاعلا أو مفعولا (قوله كحد الفرية) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل يسقط أى ولا يسقط عن الكافر باسلامه حد الفرية والسرقة والقتل وما ماثلها فى كونه حقا لمخلوق لانها لازمة له كالدين وقوله بخلاف حد الزنا والشرب أى فانه يسقط عنه باسلامه لان الحق لله وأراد بالزنا المعنى الاعم الشامل للواط وبالحد ما يشمل الادب لان الكافر اذا شرب أو زنى زنا غير لواط انما يؤدب ولا يحد ولو حذف الشارح الكاف من قوله كحد الفرية لكان أوضح لايهام عبارته أن فاعل يسقط ضمير عائد على الرجم وليس كذلك كما يدل له عبارة ابن يونس التى نقلها عبق (قوله البكر) المراد به غير المحصن وهو من لم يتقدم له وطء مباح فى نكاح لازم بان لم يتقدم له وطء أصلا أو تقدم له وطء فى أمته أو فى زوجته لكن فى حيضها أو فى نكاح فاسد لم يفت وفسخ (قوله الحر) أى الكائن من أفراد جنس الحر فيشمل الذكر والانثى كما قال الشارح والمراد الحر المتقدم وهو المكلف المسلم (قوله بالرق) أى ذكرا كان لرقيق أو أنثى فيلزم كلا منهما خمسون جلدة اذا زنى (قوله وان قل) أى الرق فى تلك الرقبة (قوله فاذا عتق) أى الزوج الذكر المكلف المسلم (قوله وزوجته مطيقة) أى حرة مسلمة مطيقة (قوله وأصابها) أى بعد عتقه (قوله تحصن) أى ولو كانت مجنونة وقوله فان عتقت أى الزوجة المسلمة المكلفة وقوله تحصنت دونه ان أصابها أى بعد عتقها ولو كان مجنونا فوطء المجنون يحصن الزوجة العاقلة كما أنه يحلها لمبتها ووطء المجنونة يحصن زوجها العاقل وان كان لا يحلها لمبتها لانه يشترط فى الاحلال علم الزوجة بالوطء (قوله والحاصل) أى حاصل ما استفيد من كلام المصنف هنا ومن قوله سابقا يرجم المكلف الخ (قوله يتحصن بوطء زوجته) أى وطأ مباحا بانتشار فى نكاح لازم وكذا يقال فيما بعد (قوله والانثى) أى الحرة المسلمة المكلفة (قوله اطاقة موطوأته) قد يقال هذا يغنى عنه اشتراط كون الوطء مباحا اذ وطء غير المطيقة ليس مباحا تأمل (قوله زيادة على العشرة) أى وأما البلوغ المذكور فى العشرة فبلوغ من اعتبر تحصينه كالمرأة فعلى هذا لا بد فى تحصينها من بلوغها وبلوغ واطئها هذا وقد يقال لا نسلم أن بلوغ واطئها زائد على العشرة المتقدمة لان المراد بالبلوغ المتقدم فى الشروط ما يشمل بلوغ من اعتبر تحصينه وبلوغ غيره فبالنسبة لتحصين الرجل يعتبر بلوغه فقط وبالنسبة لتحصين المرأة يعتبر بلوغ كل منهما

(وغرّب) البكر (الحر الذكر فقط) دون العبد ولو رضى سيده ودون الانثى ولو رضيت هى وزوجها (عاما) كاملا من يوم سجنه فى البلد التى غرب اليها فلا بد من سجنه بها وكان الاولى التصريح به بأن يقول يسجن بها عاما ويكتفى به عما سيأتى له (وأجره عليه) أى أجرة حمله ذهابا وايابا ومؤنته بموضع سجنه وأجرة الموضع عليه لانه من تعلقات الجناية (وان لم يكن مال فمن بيت المال) ان كان والا فعلى المسلمين (كفدك) بفتح الفاء والدال المهملة قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة مراحل (وخيبر) بينها وبين المدينة ثلاثة أيام (من المدينة) المنورة وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم (٢٨٦) نفى من المدينة اليها (فيسجن سنة) من حين سجنه كما مر (وان عاد) الذى غرب الى وطنه قبل مضى السنة (أخرج) مرة (ثانية) الى الموضع الاول أو غيره لاكمال السنة ويحتمل أن المعنى وان عاد للزنا بعد تغريبه ورجوعه لوطنه أخرج بعد جلده مرة ثانية الى البلد التى نفى اليها أو الى غيرها وأما ان زنى فى الموضع الذى غرب اليه أو زنى غريب بغير بلده فاستظهر بعضهم أنه ان تأنس باهل السجن لطول الاقامة معهم وتأنس الغريب باهل تلك البلد غرب لموضع آخر بعد الجلد والا كفى السجن فى ذلك الموضع ويستأنف لمن زنى فى السجن عاما ويلغى ما تقدم له (وتؤخر) الزانية ذات الحيض (المتزوجة) أو السرية بالرجم أو الجلد (لحيضة) فقط بعد الزنا خشية أن يكون بها حمل من زوجها أو سيدها فان كانت ظاهرة الحمل أخرت لوضعه ووجود من يرضع الطفل وغير ذات الزوج والسيد لا تؤخر الا اذا ظهر بها حمل فلوضعه ووجود مرضع أو مكث ماء الزانى فى رحمها أربعين يوما ولم ترحيضا فتؤخر لحيضة لئلا تكون حملت من الزنا ولا تؤخر الآيسة (و) انتظر (بالجلد اعتدال الهواء) بالمد فلا يجلد فى برد أو حر مفرطين خوف الهلاك (وأقامه) أى حد الزنا رجما أو جلدا (الحاكم) دون غيره (و) كذا (السيد) فى رقيقه (ان لم يتزوج) رقيقه الذكر أو الانثى (بغير ملكه) بان لم يتزوج أصلا أو تزوج بملكه فان تزوج بغير ملكه بان تزوج بحر أو بمملوك غير السيد لم يقمه الا الحاكم ومحل اقامة الحاكم أو السيد الحد ان ثبت الزنا (بغير علمه) أى علم الحاكم أو السيد بان ثبت باقرار أو ظهور حمل أو باربعة عدول ليس الحاكم أحدهم ان أقامه الحاكم وليس السيد أحدهم ان أقامه السيد وتكفى شهادة السيد عند الحاكم والعكس

---

تأمل (قوله وغرب الحر الذكر) أى بعد الجلد مائة وانما غرب عقوبة له لاجل أن ينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه الذلة ومحل تغريب الحر الذكر اذا كان متوطنا فى البلد التى زنى فيها وأما الغريب الذى زنى بفور نزوله ببلد فانه يجلد ويسجن بها لان سجنه فى المكان الذى زنى فيه تغريب له وأشعر قوله غرب أنه لو غرب نفسه لا يكفى لان تغريبه نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زجرا له (قوله دون العبد والانثى) أى فلا يغربان ولا يسجن واحد منهما ببلد الزنا لان السجن تبع للتغريب وهما لم يغربا وهذا هو المعتمد لانه قول مالك وعامة أصحابه كما قاله ابن رشد فى المقدمات (قوله ولو رضيت هى وزوجها) أى لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب وظاهره أنها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافا لقول اللخمى تنفى المرأة اذا كان لها ولى أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاما الا أنه اذا تعذر التغريب لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه (قوله عاما كاملا من يوم سجنه) ظاهره ولو كان عليه دين وهو كذلك لان الدين يؤخذ من ماله ان كان له مال والا فهو معسر ينظر على كل حال (قوله ومؤنته) أى وثمن مؤنته من طعام وشراب وفى هذا اشارة الى أن المصنف استعمل الاجرة فيما يشمل ثمن المأكل والمشرب من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه أو من عموم المجاز (قوله فيسجن) أى بعد الجلد سنة من حين سجنه فى البلد الذى نفى اليه كما مر فذكر العام فيما مر لا فائدة فيه على أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ أكثر من عام فلو اقتصر على ما هنا أو ذكر السجن فيما تقدم وحذف ما هنا كان أنسب (قوله غرب لموضع آخر) أى سنة كاملة وألغى ما مضى من الاولى فلا يكمل عليه ولا يحتسب منها بشئ فقول الشارح ويستأنف لمن زنى فى السجن أى سواء غرب لموضع آخر أو لم يغرب (قوله لحيضة) أى ان مكث ماء الزنا ببطنها أربعين يوما وهذا اذا كان الزوج أو السيد لم يستبرئها قبل الزنا بل وان كان استبرأها قبله وسواء قام بحقه من الوطء بان قال يمكن أنها حملت منى أو لم يقم بحقه فهذه أربع صور يجب فيها تأخيرها للحيضة وكذا يجب تأخيرها لها اذا مكث ماء الزنا ببطنها أقل من أربعين يوما حيث لم يستبرئها قبل الزنا وقام بحقه فى الوطء خشية أن يكون بها حمل لا ان استبرأها أو لم يستبرئها لكن لم يقم بحقه فلا تؤخر اذا لم يمض لمائه هو أربعون يوما وانتقل طوره عن النطفة والا أخرت لان اعتبار مائه أولى من اعتبار ماء الزنا ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة أشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا اذا لم يظهر حملها (قوله اعتدال الهواء) أى وكذا زوال مرض كنفاس (قوله بأن تزوج) أى الرقيق بحر أى بشخص حر كما لو تزوج العبد بحرة أو الامة بحر (قوله أو بمملوك الخ) أى أو تزوج الرقيق بشخص مملوك لغير سيده كأن تزوج العبد بامة مملوكة لغير سيده أو تزوجت الامة الزانية بعبد مملوك لغير سيدها (قوله ومحل الخ) أشار الشارح الى أن اقامة الحاكم الحد له شرط واحد وهو ثبوت موجبه بغير علمه واقامة السيد الحد له شرطان أن لا يكون الرقيق متزوجا بغير ملكه والثانى أن لا يكون موجب الحد ثابتا بعلمه والاول منهما قيد فى اقامة السيد فقط والثانى قيد فيه وفى الحاكم (قوله بغير علمه) أى اذا كان موجبه وهو الزنا ثابتا بغير علمه (قوله وتكفى الخ) يعنى أنه اذا ثبت الزنا بعلم السيد فليس له أن يقيم الحد على العبد وانما يقيمه

ومثل حد الزنا في ذلك حد الخمر والقذف لا السرقة فلا يقيمها الا الحاكم فان قطعه سيده أدب للافتيات على الحاكم ثم ان السيد لا يقيم على رقيقه الا الجلد دون الرجم فالضمير في أقامه للحد من حيث هو بالنسبة للحاكم وبقيد الجلد بالنسبة للسيد (وان) زنت ذات زوج و (أنكرت الوطء) من زوجها (بعد) اقامة (عشرين سنة) معه (وخالفها الزوج) وادعى وطأها فيها (فالحد) أى الرجم وكان الاولى التصريح به ولا عبرة بدعواها عدم الوطء وأنها بكر لان العادة في هذه المدة تكذبها (وعنه) أى الامام رضى الله عنه (في الرجل) يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه بينة بالزنا فينكر الوطء (يسقط) الرجم عنه ويجلد (مالم يقر به) أى الوطء (أو) مالم (يولد له) منها أو يظهر بها حمل فان أقر به أو ظهر بها حمل رجم وظاهره كغيره ولو بعد الجلد ولا يغنى جلد عن رجم ثم اختلف الاشياخ في المحلين فمنهم من حملهما على الخلاف كما أشار له بقوله (وأولا) أى المحلان (على الخلاف) اذ قبل قوله دونها ومنهم من وفق بينهما واليه أشار بقوله (أو) انما رجمت الزوجة (لخلاف الزوج) أى لمخالفته لها لانه ادعى الوطء (في) المسئلة (الاولى فقط) فقد كذبها ولو لم يكذبها لسقط عنها الرجم كما انه في المسئلة الثانية لو خالفته وقالت بل وطئ لرجم (أو) يوفق بانه انما سقط عنه الرجم في الثانية دونها في الاولى (لانه يسكت) أى لان شأن الرجل اذا منعه مانع من الوطء أن يسكت ولو طالت المدة بخلاف المرأة فان شأنها عدم السكوت فسكوتها المدة الطويلة دليل على انه كان يطؤها فلم تصدق في انكارها فلم يسقط عنها الرجم (أو) يوفق بأنه انما سقط عنه الرجم (لان) المسئلة (الثانية) وهى مسئلته (لم تبلغ) مدة اقامته معها (عشرين) سنة فلذا صدق ولم يرجم ولو بلغت المدة عشرين لرجم ولم يصدق كما أنها رجمت في مسئلتها لبلوغها العشرين ولو لم تبلغها لسقط عنها هذه (تأويلات) أربع الاول بالخلاف والثلاثة بعده بالوفاق والمذهب تأويل الخلاف وعليه فاختلف في تعيين المذهب فعينه يحيى بن عمر

الحاكم وتكفى شهادة السيد عند الحاكم وكذا اذا ثبت الزنا على شخص بعلم الحاكم فلا يقيم الحاكم الحد على ذلك الزانى بل برفع الامر لحاكم آخر أو لجماعة المسلمين أو للسيد اذا كان له حده وتكفى شهادة الحاكم يعنى مع غيره من العدول (قوله ومثل حد الزنا في ذلك) أى في اقامة الحاكم أو السيد له (قوله فلا يقيمها الا الحاكم) أى لئلا يمثل الناس برقيقهم ويدعون سرقتهم وهذا لا يتأتى في غير السرقة لان حد السرقة فيه تمثيل بالقطع بخلاف غيره (قوله وان أنكرت الخ) حاصله أن المرأة اذا ثبت زوجيتها اذا أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزنى وقالت ما جامعنى زوجى في هذه المدة وكذبها زوجها وقال بل وطئتها فانها ترجم لانها محصنة ولا عبرة بانكارها الوطء (قوله أى الامام) صوابه أى ابن القاسم كما في المواق اهـ بن وحاصله انه روى عن ابن القاسم أن الرجل اذا تزوج امرأة وطال مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ما جامعت زوجتى منذ تزوجتها وأنا الآن غير محصن فانه يقبل قوله ولا يرجم بل يحد حد البكر مالم يقر بوطئها أو يظهر بها حمل فانه يرجم (قوله مالم يقر به) أى مدة كونه لم يقر بوطء زوجته بل قال عند شهادة البينة عليه بالزنا لم أطأ زوجتى منذ تزوجتها (قوله ولو بعد الجلد) أى ولو كان اقراره بوطئها أو بظهور حملها بعد الجلد (قوله اذ قبل قوله دونها) أى والحال أنه لا فرق وحينئذ فله قولان متقابلان عامان في الرجل والمرأة الاول عدم قبول قولهما والثانى قبول قولهما ولا يرجمان بل يجلدان فقط (قوله أو لخلاف الخ) حاصله أنه انما رجمت الزوجة في مسئلتها لضعف انكارها لمخالفة الزوج وتكذيبه لها لانها تقول ما جامعنى زوجى في هذه المدة وهو يقول بل جامعتها ولم يرجم الزوج في المسئلة الثانية لعدم ضعف انكاره وذلك لعدم تكذيب الزوجة له فلو لم يكذبها في مسئلتها فانها لا ترجم وصارت مسئلة المرأة موافقة لمسئلة الرجل في عدم الرجم ولو كذبته المرأة في مسئلته فانه يرجم وتصير مسئلة الرجل موافقة لمسئلة المرأة في الرجم (قوله أو لانه يسكت الخ) حاصله أنه انما قبل قول الزوج في مسئلته ولم يقبل قول الزوجة في مسئلتها لان الزوج اذا حصل له ما يمنع الجماع لزوجته الشأن أنه يسكت عنه بخلاف الزوجة اذا حصل لها عدم الوطء من زوجها فالعادة أنها لا تسكت عنه بل تظهر ذلك وتبديه فسكوتها وعدم ابدائها الى الآن دليل على تكذيبها والانسب بالتأويل قبله أن يقول المصنف أو لانها لا تسكت أى أنها انما رجمت المرأة في مسئلتها لمخالفة الزوج لها أو لان الشأن أنها لا تسكت هذه المدة عن ابداء عدم وطئها (قوله أو لان الثانية لم تبلغ الخ) حاصله أن كلا من المسئلتين وقع فيه تكذيب من أحد الزوجين لصاحبه لكن حكم الامام في مسئلة الرجل بقبول قوله لان موضوعها أن المدة لم تبلغ عشرين سنة وحكم بعدم قبول قول المرأة في مسئلة زناها لان موضوعها أن مدة اقامتها تحت زوجها عشرين سنة فلو كانت المدة في مسئلة الرجل عشرين أو في مسئلة المرأة أقل لاتفق المسئلتان في الحكم (قوله تأويلات) قال ابن غازى يغنى عن قوله تأويلات قوله وأولا على الخلاف أو لخلاف الزوج لان قوله أو لخلاف الزوج بمثابة الوفاق فلو لم يأت بتأويلات كان المعنى أولا على الخلاف والوفاق وتعدد أوجه الوفاق يدل على أنها ثلاث وأجاب شيخنا العلامة العدوى بأنه لو حذف تأويلات لتوهم أنهما تأويلان اثنان أحدهما بالخلاف والثانى بالوفاق بأحد تلك الاوجه لا بعينه تأمل (قوله والمذهب تأويل الخلاف) أى لان ممن قال به سحنون ويحيى بن عمر وأبو عمران الفاسى واللخمى وابن رشد (قوله في تعيين المذهب) أى من القولين هل هو القول بعدم قبول قول كل من المرأة والرجل وحينئذ فيرجمان وهو قول سحنون أو القول بقبول قول كل منهما وحينئذ فلا يرجمان بل يجلدان وهو قول يحيى بن عمر واستظهره في المج (قوله في حكم الثانية) اى وهو الموافق لما

الوطء والزوجية) ولا بينة (أو وجدا) معا (ببيت وأقرا به) أى بالوطء (وادعيا) معا (النكاح أو ادعاه) الرجل (فصدقته) هى (ووليها وقالا) أى المرأة ووليها حين طولبا بالبينة (لم نشهد) أى عقدنا بلا اشهاد (حدا) الا أن يكونا طارئين أو يحصل فشو فى المسئلة الثانية وأما الثالثة فيحدان ولو طارئين مالم يحصل فشو ولا نفاقهما على أنهما دخلا بلا اشهاد ولم يحصل ما يقوم مقامه فى درء الحد وهو الفشو

سبق من شتراطهم فى الاحصان عدم المناكرة فى الوطء (قوله وعينه سحنون فى حكم الاولى) لعله يرى أن اشتراط عدم المناكرة اذا لم يطل الزمان فان طال الزمان فلا تضر المناكرة فى ثبوت الاحصان وانظره اه تمر ر شيخنا عدوى (قوله فادعى الوطء) الاولى حذفه لانهما متفقان عليه فالاحسن أن يقول فاعترف بالوطء وادعى الزوجية فكذبته فيها وصورته أن المرأة اذا قالت زنيت مع هذا الرجل فأقر بوطئها وادعى أنها زوجته فكذبته ولا بينة له على الزوجية فانهما يحدان أما حدها فظاهر لاقرارها بالزنا وأما حده فلأنها لم توافقه على النكاح والاصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء ان أحبا وظاهره ولو كانا طارئين ولو حصل فشو وهو كذلك كما فى عبق وخش (قوله أو وجدا معا ببيت) حاصله انه اذا وجد رجل وامرأة فى بيت أو طريق والحال أنهما غير طارئين وأقرا بالوطء وادعيا النكاح والاشهاد عليه ولا بينة لموتها أو غيبتها ولا فشو يقوم مقامها فانهما يحدان لان الاصل عدم السبب المبيح للوطء ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء ان أحبا فان حصل فشو أو كانا طارئين قبل قولهما ولا حد عليهما الا انهما لم يدعيا شيأ مخالفا للعرف (قوله أو ادعاه فصدقته) صورته أن الرجل ادعى وطء امرأة وأنها زوجته فصدقته المرأة ووليها على الزوجية ولما طلبت منهما البينة قالا عقدنا النكاح ولم نشهد ونحن نشهد الآن والحال انه لم يحصل فشو يقوم مقام الاشهاد فان الزوجين يحدان لدخولهما بلا اشهاد (قوله وأما الثالثة الخ) أى وأما الاولى فيحدان فيها ولو طارئين أو حصل فشو كما فى عبق وخش * (خاتمة) * اذا أقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بفساد وطئه من غير ثبوت له كان قال عقدت عليها عالما بأنها رقيقة أو أنها خامسة فانه يحد لحق الله ويلحق الولد به مع عدم البينة قال النفراوى على الرسالة وحده ولحوق الولد به مستغرب لان مقتضى الحد أنه زنا ومقتضى اللحوق أنه ليس زنا انظر المج

* (باب فى أحكام القذف) *

* (باب) فى أحكام القذف * وهو لغة الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل فى الرمى بالمكاره ويسمى أيضا فرية بكسر الفاء كأنه من الافتراء والكذب وشرعا قال ابن عرفة القذف الاعم نسبة آدمى غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والاخص لايجاب الحد نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم وأشار المصنف لما يفيد تعريفه بقوله (قذف) أى رمى (المكلف) ولو كافرا

(قوله ونحوها) أى كالحصباء وقوله ثم استعمل أى على جهة المجاز لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره فى تأثير الرمى بكل (قوله ويسمى) أى الرمى بالمكاره وقوله أيضا أى كما يسمى قذفا (قوله كأنه من الافتراء والكذب) أى والقذف محكوم عليه بأنه كذب شرعا وان احتمل المطابقة للواقع (قوله الاعم) أى الصادق بما يوجب الحد وما لا يوجبه وذلك لان الآدمى الناسب صادق بكونه مكلفا أولا ولا حد فى الثانى والغير صادق بكونه حرا مسلما بالغا عفيفا وصادق بغيره ولا حد فى الثانى (قوله نسبة آدمى مكلف) من اضافة المصدر لفاعله أى أن ينسب الآدمى المكلف سواء كان حرا أو عبدا مسلما أو كافرا غيره (قوله حرا عفيفا) أى حالة كون ذلك الغير المنسوب حرا عفيفا وأورد على التعريف المذكور بأنه غير مانع وذلك لصدقه بما اذا نسب المكلف حرا عفيفا مسلما بالغا للزنا والحال أنه مجنون فيقتضى أن الناسب المذكور يحد وليس كذلك وغير جامع لعدم صدقه بما اذا نسب المكلف ذكرا حرا مسلما عفيفا غير بالغ بل مطيق للزنا فيه فيقتضى أن ذلك الناسب لا يحد وليس كذلك فلو قال مسلما عاقلا بالغا أو مطيقا للزنا لكان أولى ويكون قوله بالغا فيما اذا قذفه بكونه فاعلا وقوله أو مطيقا فيما اذا قذفه بكونه مفعولا سواء كان ذكرا أو أنثى وقوله أو قطع نسب مسلم عطف على قوله نسبة آدمى وأو للتنويع فلا ضرر فى دخولها فى التعريف لا للشك والتردد وكان عليه أن يزيد حرا بعد قوله مسلم والا ورد عليه أنه غير مانع لصدقه بما اذا قطع نسب المسلم العبد عن أبيه فيقتضى انه يحد مطلقا وليس كذلك بل لا حد عليه الا اذا كان أبوه حرا مسلما كما يأتى (قوله المكلف) أى البالغ العاقل سواء كان حرا أو عبدا مسلما أو كافرا فالشرط فى حد القاذف التكليف (قوله ولو كافرا) أى اذا كان القذف صادرا منه ببلد الاسلام وأما الكافر ببلاد الحرب اذا قذف مسلما بها ثم أسلم أو أسر فلا حد عليه اتفاقا

أوسكران وهو من اضافة المصدر لفاعله وخرج به الصبي والمجنون فلا حد عليهما اذا قذفا غيرهما وذكر مفعول المصدر وهو المقذوف بقوله (حرا مسلما) لوقت اقامة الحد فان ارتد المقذوف فلا حد على قاذفه ولو تاب كما لا حد على قاذف عبد أو كافر أصلي (بنفي نسب عن أب أو جد) وان علا من جهة الاب ولو كان الاب عبدا أو كافرا كما في المدونة والنفي أعم من أن يكون صريحا أو تلويحا كقوله له أنا معروف بأني ابن فلان أو اشارة كما يأتي (لا) عن (أم) لان الامومة محققة لا تنتفي وانما (٢٨٩) عليه الادب للايذاء كما لو قال له يا كافر وأما الابوة فثابتة بالظن والحكم الشرعي فلا يعلم كذبه في نفسه فتلحقه بذلك المعرة (ولا ان نبذ) يعني أن المنبوذ اذا نفى مكلف نسبه لاب أو جد معين كلست ابن زيد فلا حد على قاذفه بذلك وأما لو نفى نسبه مطلقا كابن الزانية أو الزاني أو ابن الزنا فيحد لانه لا يلزم من كونه منبوذا أن يكون ابن زنا وقول العتبية عن مالك من قال لمنبوذ يا ابن الزانية لا حد عليه ويؤدب لان أمه لم تعرف ضعيف وان كان ظاهر المصنف والاوجه ما قاله بعضهم من أنه اذا قال له يا ابن الزنا حد قطعا وان قال له يا ابن الزانية أو الزاني لم يحد كما في العتبية وقوله ان نبذ أي ما دام لم يستلحقه أحد فان استلحقه أحد لحق به وحد قاذفه حينئذ والحاصل أن القذف نوعان قذف بنفي نسب وقذف بزنا وان الشروط ثمانية اثنان في القاذف مطلقا وهما البلوغ والعقل وقد أشار المصنف لهما بقوله قذف المكلف واثنان في المقذوف مطلقا قذف بنفي نسب أو زنا وهما الحرية والاسلام وأربعة تخص الثاني أي المقذوف بالزنا وهي البلوغ والعقل والعفة والآلة وقد أشار الى النوع الثاني والشروط المختصة به بقوله (أو زنا) عطف على نفي أي قذف المكلف حرا مسلما بنفي نسب أو بزنا (ان كلف) المقذوف أي كان بالغا عاقلا أي زيادة على شرطي الحرية والاسلام (وعف) أي كان عفيفا عن الزنا أو اللواط قبل القذف وبعده



(قوله أو سكران) أي بسكر أدخله على نفسه والا فلا حد عليه لانه كالمجنون (قوله ولو تاب) أي ذلك المقذوف بان رجع للاسلام (قوله كما لا حد على قاذف عبد) أي بزنا أو بنفي نسبه الا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما اتفاقا وكذا ان كان أبوه حرا مسلما وأمه كافرة أو أمة عند ابن القاسم لانه اذا قال له لست ابنا لفلان فقد قذف فلانا بأنه أحبل أمه في الزنا قبل نكاحها فيصدق عليه انه قذف حرا مسلما وقد توقف مالك في الحد في هذه الصورة نظرا لاحتمال اللفظ أن أم ذلك المقذوف حملت به من غير أبيه فلان فيكون القاذف قذف كافرة أو أمة (قوله أو جد) أي فاذا قال شخص لآخر لست ابن فلان الذي هو جده فانه يحد ولو قال أردت لست ابنه من صلبه لان بينك وبينه أبا فلا يصدق كما في المدونة الا لقرينة تعين أن مراده ذلك كما في المج (قوله من جهة الاب) أي حالة كون الجد كائنا من جهة الاب لا من جهة الام فان نفاه عن جده لامه فانه يؤدب فقط (قوله كما في المدونة) أي فقول خش قوله حرا مسلما ما لم يكن أبواه رقيقين أو كافرين مخالف للمدونة قال بن ولم أر من صرح بذلك غيره (قوله صريحا) أي كقوله له لست ابنا لفلان (قوله أو تلويحا) أي مفهما لنفي النسب بالقرائن كالخصام وكذا يقال في قوله أو اشارة أي بعين أو حاجب أو يد (قوله كما يأتي) راجع للتصريح والتلويح (قوله لان الامومة محققة لا تنتفي) أي فقول القاذف له لست ابنا لفلانة مقطوع بكذبه فلا يلحق المقذوف معرة بذلك فلذا لم يحد القاذف (قوله فلا يعلم كذبه في نفسه) أي لا يعلم هل هو كاذب في نفيه عن أبيه أو ليس بكاذب في نفيه عنه فيلحقه بذلك المعرة فلذا حد القاذف (قوله ولا ان نبذ) أي ولا ان نفى نسب من نبذ أي طرح فلم يدر له أب ولا أم فلا يحد وفيه صورتان الاولى أن ينفيه عن أب معين كلست ابن فلان ولا حد عليه في هذه اتفاقا الثانية أن يقول له يا ابن الزنا وفيها قولان قال اللخمي لا يحد لان الغالب في المنبوذ أن يكون ابن زنا وقال ابن رشد يحد لاحتمال أن يكون نبذ مع كونه من نكاح صحيح ومعلوم أن قول ابن رشد هو المقدم وظاهر المصنف خلافه فينبغي استثناء هذه من كلام المصنف وأما لو قال له يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية فهذا قذف بزنا أبويه لا بنفي النسب فلا حد على القاذف اتفاقا وعلله ابن رشد بجهل أبويه وهذه الصورة لا تدخل في كلام المصنف اذ ليس فيها قذف بنفي نسب وكلامنا فيه وبذلك تعلم ما في قول شارحنا تبعا لعبق وخش وأما لو نفى نسبه مطلقا كابن الزانية أو الزاني أو ابن الزنا فيحد من أن الصواب حذف قوله كابن الزانية أو الزاني والاقتصار على قوله أو ابن الزنا وتعلم أن الحد فيه قول ابن رشد وهو المعتمد انظر بن (قوله مطلقا) أي من غير تعيين للمنفي عنه (قوله لانه لا يلزم الخ) أي لجواز أن ينبذ وهو من نكاح صحيح (قوله ضعيف) قد علمت أنه هو النقل ولا خلاف فيه (قوله حد قطعا) الاولى على المعتمد لما علمت أن المسئلة ذات خلاف وأن القائل بالحد ابن رشد واللخمي قائل بعدم الحد وأشار الشارح بقوله والاوجه ما قاله بعضهم لما قاله العلامة عج قال شيخنا في حاشية خش الذي في عج وهو الحق عدم الحد في الاول لكون أبويه غير معينين وفي الثالث قولان بناء على أن الغالب أنه ابن زنا أو عدم لزوم ذلك (قوله وحد قاذفه حينئذ) أي بنفي نسبه عنه (قوله وأن الشروط) أي المعتبرة في لزوم حد القاذف (قوله مطلقا) أي قذف بنفي نسب أو زنا (قوله أي المقذوف بالزنا) أي دون المقذوف بنفي النسب (قوله أي كان عفيفا عن الزنا) أي سالما منه قال ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه كلام المدونة وغيرها واضح في أنه السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه اياه هذا هو المعتمد كما في ح وارتضاه شيخنا وبن أن كل مسلم

لاقامة الحد على قاذفه وهو المراد بقوله (عن وطء يوجب الحد) واحترز بقوله يوجب الحد عن وطء لا يوجبه وان أوجب الادب كوطء بهيمة أو وطء بين فخذين أو في دبر امرأته فشمل كلامه صورتين عدم وطء أصلا وارتكاب وطء لا يوجب حدا فيحد قاذفه اذ هو عفيف عما يوجب الحد ومفهومه أن من ارتكب وطأ يوجب الحد لم يحد قاذفه لانه غير عفيف فلو قال وعف عن زنا لكان أخصر وأوضح (بآلة) حال من نائب فاعل كلف أي حال كون المقذوف ملتبسا بآلة الزنا فمن قذف مجبوبا أو مقطوع ذكر بالزنا فلا حد عليه اذا قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا فان رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر (وبلغ) المقذوف فاعلا أو مفعولا به وهذا يغني عنه قوله كلف لكنه أتى به ليرتب عليه قوله (كأن بلغت) المقذوفة (الوطء) وان لم تبلغ الحيض فيحد قاذفها للحوق المعرة لها كالكبيرة والذكر المطيق كهي كما قال المصنف فعلم أن المفعول به شرطه اطاقة الوطء ولو لم يبلغ (أو) كان المقذوف (محمولا) بالحاء المهملة فيهم والمحمولون جماعة يرسلهم السلطان لحراسة محل كذا قيل والصحيح أنهم المسبيون فمن قذف واحدا منهم بزنا أو نفى نسب حد فالمعطوف محذوف تقديره كان معطوف على بلغت (وان ملاعنة وابنها) فمن قذفها بالزنا أو قذف ابنها بنفي نسب حد فقوله ملاعنة راجع لقذف الزنا وقوله وولدها راجع لنفي النسب على طريق اللف والنشر المشوش ولم يجعلوا اللعان شبهة تدرأ الحد (أو عرض) بالقذف

محمول على العفة ما لم يقر بالزنا أو يثبت عليه بأربعة عدول أو ظهور حمل اذا علمت ذلك تعلم أنه اذا قذفه بالزنا فالمطالب باثبات الزنا وعدم العفة هو القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية وأما المقذوف فلا يطالب باثبات العفاف لان الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف خلافه وما في عبق من أن على المقذوف أن يثبت العفاف ففيه نظر وفي القراوي لا ينفع القاذف عدلان بل يحد هو والشاهدان وانما ينفعه أربعة يشهدون على الفعل وفيه أيضا أنه اذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وآخر بأنه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق انظر المج (قوله لاقامة الحد على قاذفه) أي فان زنى الشخص بعد أن قذف وقبل اقامة الحد لم يحد قاذفه (قوله عن وطء لا يوجبه) أي فلا يشترط العفة والسلامة منه (قوله كوطء بهيمة) أي قبل القذوف أو بعده وقبل الحد (قوله لانه غير عفيف) أي واذا أقر شخص بالزنا فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه بخلاف ما لو قذفه بعد رجوعه فيحد (قوله فان رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر) قال عج والظاهر أن قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فاذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر أو في فرجه الذي للنساء فلا حد عليه لانه اذا زنى بهما فلا حد عليه وان رماه بأنه أتى في دبره حد راميه لانه اذا زنى به حد حد الزنا المار أنه يقدر أنثى فيكون اتيانه كاتيان أجنبية بدبر لا لاجل دره حد اللواط وهو الرجم بالشبهة ولا يحد حد اللواط بتقدير ذكورته (قوله فاعلا أو مفعولا به) الاولى حذف قوله أو مفعولا به والاقتصار على قوله اذا كان فاعلا لان المقذوف اذا كان مفعولا فلا يشترط بلوغه بل اطاقته الوطء كما يأتي للشارح عن قرب (قوله يغني عنه قوله كلف) أي لان التكليف يستلزم البلوغ (قوله فعلم أن المفعول به) أي المقذوف بكونه مفعولا به وقوله شرطه أي شرط حد قاذفه اطاقة ذلك المقذوف للوطء سواء قذف بزنا أو لواط فيه أي وأما المقذوف بكونه فاعلا فشرط حد قاذفه بلوغ ذلك المقذوف سواء قذف بكونه فاعلا للزنا أو اللواط (قوله والصحيح) أي كما في التوضيح حيث قال المحمول هو المسبي وأما المجهول النسب فهو أعم منه فيشمل المسبي والمنبوذ والغريب وحاصل ما في المج من التفصيل أنه ان نفى شخصا واحدا ممن ذكر عن أب معين فلا حد عليه وان نفاه عن أب مطلقا بان قال له يا ابن الزنا فانه يحد قاذفه بذلك عند ابن رشد قائلا لانا انما منعناهم من التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم لا لانهم أبناء زنا وقال اللخمي لا يحد قاذفه بذلك لان أنسابهم لم تثبت ولا يتوارثون بها وأما اذا رمى واحدا ممن ذكر بالزنا فيحد قاذفه اتفاقا اذا علمت هذا فقول الشارح أو نفى نسب أي عن أب مطلقا لا عن أب معين (قوله فمن قذف واحدا منهم) أي حالة كونه حرا مسلما الا ان شرط حد القاذف أن يكون المقذوف كذلك (قوله وان ملاعنة) هذا مبالغة في قوله سابقا أو زنا فالمعنى قذف المكلف حرا مسلما بزنا يوجب ثمانين جلدة هذا اذا كان المقذوف بالزنا غير ملاعنة بل وان كانت ملاعنة (قوله وابنها) الواو بمعنى أو وهو مبالغة في قوله بنفي نسب والمعنى هذا اذا كان المقذوف بنفي النسب ليس ابن ملاعنة بل وان كان ابنها (قوله فمن قذفها بالزنا حد) محل حد قاذف الملاعنة اذا كان غير زوج أو كان زوجا وقذفها بغير ما لاعنها به وأما لو قذفها ولو بعد اللعان بما لاعنها به فلا يحد قاله ابن الحاجب (قوله أو قذف ابنها بنفي النسب) أي عن أبيه الذي لاعنها فيه وانما حد القاذف له بذلك لانه لم يجزم بنفي نسبه لصحة استلحاق أبيه الذي لاعن فيه له وأما لو قال لابن الملاعنة يا منفي أو يا ابن الملاعنة أو يا ابن من لوعنت فلا حد عليه كما ذكره ح عن مختصر الوقار فان قال له لا أب لك حد ان كان على وجه المشاتمة لا الاخبار كقوله أبوك نفاك الى لعانه قاله في المدونة وشرحها وان قال لغير ابن الملاعنة يا منفي حد (قوله أو عرض بالقذف) أي بأحد الامور الثلاثة المتقدمة وهي

(غيرأب) فيحد (ان أفهم) تعريضه القذف بالقرائن كالخصام كان يقول اما أنا فلست بزان أو أنا معروف الاب وأما تعريض الاب لابنه والمراد به الجنس الشامل للجد فلا حد فيه وأما تصريحه بالقذف لابنه فيحد على ما سيأتى للمصنف فى قوله وله حد أبيه وفسق والراجح أنه لا حد عليه أيضا (يوجب) القذف المذكور (ثمانين جلدة) هذه الجملة خبر عن قوله قذف المكلف قال تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون (وان كرر) القذف مرارا (لواحد أو جماعة) فلا  يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المقذوف وصورته فى الجماعة أن يقول لهم كلكم زان أو قال لهم يا زناة أو قال لكل واحد منهم فى مجلس أو متفرقين يا زانى أو فلان زان وفلان زان (الا) أن يكرره (بعده) أى بعد الحد فيعاد عليه ولا فرق فى تكراره بعد الحد بين التصريح وغيره كأن يقول ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت فان كرر فى أثناء الجلد ألغى ما مضى وابتدئ العدد الا أن يكون ما بقى قليلا فيكمل الاول ثم يبتدأ الثانى كما يأتى للمصنف (و) يوجب (نصفه على العبد) أى الرقيق ذكرا أو أنثى اذا قذف حرا مسلما فيجلد أربعين وان تحرر قبل اقامة الجلد عليه ثم شرع فى بيان صيغ القذف وهى قسمان تعريض وتصريح وذكر الاول فقال (كلست بزان أو) قال له (زنت عينك) أو يدك أو رجلك ووجه التعريض فى ذلك أن لذة الوطء تحصل لجميع أجزاء البدن فاذا قال زنت عينك مثلا لزم منه التعريض بزنى الفرج ولذا لو قال زنت عينك لامرجلك او قامت قرينة أنه أرسل ناظره فقط لم يحد (أو) قال لامرأة أجنبية زنيت (مكرهة) فيحد فان قال ذلك لامرأته لاعن والا حد (أو) قال لغيره فى مشاتمة أنا أو أنت (عفيف الفرج) فان لم يذكر لفظ الفرج أدب فقط كما يأتى فان لم يكن فى مشاتمة فلا شئ عليه (أو) قال (لعربى) حر مسلم (ما أنت بحر) لانه نفى نسبه (أو) قال لعربى (يا رومى) أو يا فارسى ونحو ذلك حد لانه قطع نسبه والمراد بالعربى

الزنا واللواط ونفى النسب عن الاب أو الجد (قوله غير أب) أى ولو زوجا عرض بزوجته (قوله أما أنا فلست بزان) أى أو لست بلائط (قوله والمراد به) أى بالاب الجنس أى جنس الوالد (قوله الشامل للجد) اى وللجدة سواء كان من جهة الاب أو من جهة الام (قوله فلا حد فيه) أى ولا أدب لبعده عن التهمة فى ولده (قوله والراجح انه لا حد عليه) أى فى التصريح وقوله أيضا أى كما أنه لا حد عليه فى التعريض (قوله وان كرر القذف مرارا لواحد) أى قبل اقامة الحد عليه كان القذف المكرر بكلمة واحدة أو بكلمات ابن الحاجب ولو قذف قذفين لواحد فحد واحد على الاصح أى وهو مذهب المدونة ومقابله يحد بعدد ما قذف سواء كان بكلمة أو كلمات اه بن (قوله أو جماعة) أى أو كان القذف لجماعة فهو عطف على كرر وسواء قذفهم فى مجلس أو فى مجالس بكلمة أو كلمات فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف على الاصح قال فى المدونة من قذف جماعة فى مجلس أو مفترقين فى مجالس شتى فعليه حد واحد فان قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك ومقابل الاصح أنه يحد بعدد من قذف سواء كان بكلمة أو كلمات (قوله وصورته فى الجماعة) أى وصورة القذف للجماعة أن يقول الخ احترز بذلك عما اذا لم يقذف الجميع بل قذف واحدا منهم لا بعينه كما اذا قال لجماعة أحدكم زان فانه لا حد عليه كما يأتى (قوله فان كرر فى أثناء الجلد) أى قبل مضى أكثره ألغى الخ (قوله الا أن يكون ما بقى الخ) أى الا أن يكون كرر القذف بعد مضى أكثر الجلد بحيث صار الباقى من الجلد قليلا فيكمل الاول ثم يبتدأ بالثانى * (تنبيه) * لا يندرج حد القذف فى قتل لردة كما مر ولا فى قتل لغيرها كحرابة أو زنا محصن أو قصاص لحوق المعرة بالمقذوف ولو كان المقتول ظلما هو المقذوف فيحد له قاذفه ثم يقتل به (قوله ذكرا أو أنثى) سواء كان خالص الرقية أو كان فيه شائبة حرية وان قل رقه (قوله وان تحرر قبل اقامة الجلد عليه) أى فالمدار فى جلده أربعين على رقيته حين القذف سواء استمر على ذلك حتى جلد أو تحرر قبل اقامة الجلد عليه فتحريره لا ينقله لحد الحر كما أن تحرير الامة بعد حصول موجب عدتها لا ينقلها العدة الحرة أما ان قذفه وهو عبد فتبين أنه حين القذف كان حرا فانه يعمل بما تبين (قوله او زنت عينك) أى العضو المخصوص وأما لو أراد بالعين الذات بتمامها كان هذا من التصريح كزنى فرجك وما ذكره المصنف من الحد اذا قال له زنت عينك أى أو يدك أو رجلك هو المعتمد من المذهب وهو قول ابن القاسم وقال أشهب بعدم الحد لانه أضاف الزنا للاعضاء مع احتمال تصديق الفرج لذلك وتكذيبه واستظهره ابن عبد السلام أنظر المج (قوله أو قال لامرأة أجنبية زنيت مكرهة) أى وكذبته (قوله فيحد) أى سواء قامت قرينة على أن قصده نسبتها للزنا أو لم تقم لانه لما قدم قوله أنت زنيت عد قوله مكرهة من باب التعقيب برفع الواقع فلا يعتبر فان قامت قرينة على أن قصده الاعتذار عنها لم يحد فان قدم الاكراه بأن قال لها أنت أكرهت على الزنا حد ان قامت قرينة على أن قصده نسبتها للزنا فان لم تقم بشئ أو قامت بالاعتذار فلا حد (قوله والا حد) أى ما لم يقم بينة بالاكراه والا فلا حد عليه (قوله فان لم يذكر لفظ الفرج أدب) أى لكثرة جهات العفة ما لم تقم قرينة على القذف أو يجرى العرف باستعمال ذلك فى القذف والا حد (قوله لانه نفى نسبه) أى فيحد لانه نفى نسبه ابن مرزوق انظر هذا مع صحة الرقية فى العرب وأنهم كغيرهم على المشهور من صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم قال ولم أر من ذكر ما أنت بحر من صيغ القذف سوى المصنف وابن الحاجب وأجاب ابن عاشر بأن

من كان من أولاد العرب وان طرأت عليه العجمة بخلاف من قال لاعجمى ياعربى فلاحد عليه لان القصد أنه عربى الخصال من الجود والشجاعة (كأن نسبه لعمه) فيحد لانه قطع نسبه عن أبيه مالم تقم قرينة على أنه قصد الشفقة والحنان أى كابنه فى الشفقة (بخلاف) نسبه الى (جده) لان الجد يسمى (٢٩٢) أبا على أن شأن الجد لا يزنى فى حليلة ابنه أو فى ابنته (وكأن قال) فى حق نفسه (أنا نغل) بكسر الغين المعجمة أى فاسد النسب (أو) قال أنا (ولد زنا) لانه قذف لامه وكذا اذا قاله معرضا بغيره فللام القيام ولو عفا هو لكن لا يكون ماذكر من التعريض الا اذا قاله لغيره وأما فى حق نفسه فهو من التصريح وكذا لو خاطب به الغير بان قال له يانغل أو ياولد الزنا (أو) قال لامرأة (ياقحبة) أى ياقحبة ونحوه كياعاهر وفاجرة (أو قرنان) وهو الذى يقرن بينه وبين غيره فى زوجته فالقيام بالحد لزوجته (أو) قال له (ياابن منزلة الركبان) لانه نسب أمه للزنا وذلك لان المرأة الباغية كانت فى الجاهلية اذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان عندها لذلك (أو) قال له ياابن (ذات الراية) لانه عرض لامه بالزنا وقد كانت العاهر تجعل على بابها راية علامة للنزول عندها (أو) قال فى امرأة (فعلت بها فى عكنها) جمع عكنة كغرفة وغرف وهى طيات البطن (لا) يحد (ان نسب) أى أسند وأضاف (جنسا لغيره) المراد بالجنس الصنف أو القبيلة (ولو) جنسا (أبيض لاسود) أو عكسه والمراد أن نسب فردا من جنس تدرأ بلجنس آخر كقوله لرومى يازنجى أو يابربرى وعكسه (ان لم يكن) المنسوب لغيره (من العرب) فان كان منهم حد ولو كان كل منهما من العرب والفرق بين العرب وغيرهم أن العرب أنسابهم محفوظة دون غيرهم من الاجناس

كلام المصنف محمول على زمان لا يسترق فيه العرب والقذف مما يراعى فيه العرف بحسب كل زمن انظر بن (قوله من كان من أولاد العرب) أى الذين يتكلمون بالعربية سجية سواء كانوا عربا عرباء أو مستعربة (قوله لان القصد أنه عربى الخصال) أى لان القصد وصفه بصفات العرب وخصالها المحمودة من الجود والشجاعة لاقطع نسبه (قوله على أنه قصد) أى بنسبته لعمه (قوله بخلاف نسبه الى جده) أى لابيه أو لامه سواء كان فى مشاتمة أم لا فانه لا يحد كما قال ابن القاسم فى المدونة وقال أشهب اذا نسبه لجده فانه يحد ابن عرفة قال محمد وقول ابن القاسم أحب الى ومحل الخلاف مالم يعرف انه أراد القذف مثل أن يتهم الجد بأم ذلك الولد المقذوف والاحد اتفاقا كما فى التوضيح اه بن (قوله فللام القيام) أى فلام المعرض به القيام ولو عفا هو عنه فان لم يعف حد لأم المعرض به وعوقب للمعرض به (قوله الا اذا قاله لغيره) أى فى حق غيره لا على جهة الخطاب (قوله وكذا) أى يكون من الصريح (قوله أو قال لامرأة ياقحبة) أى فيحد بهذه الالفاظ الثلاثة اذا قال شيأ منها لامرأة سواء كانت زوجة له أو أجنبية منه وكذا اذا قالها لامرد وأما ان قال ذلك لرجل كبير نظر للقرائن فان دلت على أن القصد رميه بالابنة حد والا فلا هذا ما استحسنه شيخنا العدوى (قوله ياقحبة) المراد بها الزانية والقحب فى الاصل فساد الجوف أو السعال أطلق هذا اللفظ على الزانية لانها ترمز لاصحابها بالقحب الذى هو السعال (قوله بينه) أى بين نفسه (قوله فالقيام بالحد لزوجته) أى لانه قذف لها (قوله لذلك) أى لفعلها الفاحشة بها (قوله وقد كانت الخ) أى ولم يزل ذلك الامر فى بعض البلاد الآن كالقصير (قوله للنزول) أى لاجل النزول عندها بالفعل بها (قوله فى امرأة) أى فى حق امرأة (قوله فعلت بها فى عكنها) أى فيحد لانه أشد من التعريض ولا يخالف هذا ماذكروه فى شهود الزنا من أنه اذا قال ثلاثة رأيناه كالمرود فى المكحلة حدوا حيث قال الرابع رأيته يجامعها فى عكنها أو طيات بطنها أو بين فخذيها وعوقب ذلك الرابع فقط لحمل ماهنا من حده على ما اذا قاله فى مشاتمة فان هذا قرينة على قصد الرمى بالزنا فان قاله على وجه الشهادة عوقب فقط قاله ابن مرزوق (قوله المراد بالجنس الصنف) أى لان الانسان نوع من الحيوان فأصناف تحته كالعرب والروم والبربر والزنج أصناف أو المراد بالجنس الجنس العرفى لانه يقال فى عرف الناس لكل صنف جنس فيقال الروم جنس والبربر جنس والمغاربة جنس وهكذا (قوله ولو أبيض لاسود) أى هذا اذا نسب جنسا أبيض لابيض أو أسود لاسود بل ولو نسب جنسا أبيض لاسود وعكسه (قوله والمراد أن ينسب الخ) أشار بهذا الى أن فى كلام المصنف حذف مضاف والاصل لان نسب ذا جنس لغيره أى صاحب جنس وهو الفرد أى وليس المراد ما يعطيه ظاهر المصنف من أنه نسب جنسا لجنس آخر كقوله الروم بربر أو الفرس روم أو بربر (قوله ان لم يكن من العرب) هذا شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها (قوله ولو كان كل منهما من العرب) أى ولو كان كل من المنسوب والمنسوب اليه من العرب كما لو نسب فردا من قبيلة من العرب لقبيلة أخرى منهم وظاهره ولو نسبه لأعلى من قبيلته الا اذا كان العلو فى الشرف (قوله فان كان منهم حد) أى فاذا نسب واحدا منهم لغيرهم حد ولو تساويا فى اللون وظاهره ولو قصد بقوله للعربى يارومى أو يابربرى أى فى البياض أو السواد فى مشاتمة أم لا (قوله والفرق بين العرب) أى حيث حد من نسب واحدا منهم لغير قبيلته وقوله وغيرهم أى حيث لم يحد من نسب واحدا منهم لغير جنسه (قوله أن العرب أنسابهم محفوظة) أى لانهم يعتنون بمعرفتها حتى جعل الله ذلك سجية فيهم فتجد الواحد منهم يعد من الآباء العشرة أو أكثر فمن نسب واحدا منهم الى غير قبيلته حد لانه قطع نسبه وأما غيرهم فلا يلتفت لمعرفة نسبه فاذا نسب لغير جنسه أو قبيلته فلا يحد ناسبه لانه لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فيحتمل أنه فى نفس الامر كما نسبه والحدود

(أو قال مولى) أى معتق بالفتح (لغيره أنا خير) منك فلا حد لان وجوه الخير كثيرة الا أن يكون فى الكلام دلالة على خيرية النسب فيحد كما لو قال له أنا خير منك نسبا (أو) قال لغيره فى مشاتمة أولا (مالك أصل ولا فصل) فلا حد لان القصد نفى الشرف الا لقرينة نفى النسب فيحد وكذا فى كل ما لا حد فيه قال فى الذخيرة ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقدا حلف ومتى وجد أحدهما حد وان انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك باختلاف الاعصار والامصار

وبهذا يظهر أن يا ابن منزلة الركبان وذات الراية لا يوجب حدا وانه لو اشتهر ما لا يوجب حدا الآن فى القذف أوجب الحد (أو قال لجماعة أحدكم زان) أو ابن زانية فلا حد ولو قاموا كلهم لعدم تعين المعرة وهذا اذا كثرت الجماعة كان زادوا على ثلاثة فان كانوا ثلاثة أو اثنين حد ان قاموا أو قام بعضهم الا أن يحلف ما أراد القائم (وحد فى مأبون ان كان) المقول له (لا يتأنث) أى لا يتكسر فى كلامه كالنساء والا لم يحد والذى فى النقل أنه يحد مطلقا (و) حد (فى) قوله لآخر (يا ابن النصرانى) أو اليهودى أو الكافر (أو) يا ابن (الازرق) أو الاحمر ونحو ذلك (ان لم يكن فى آبائه) من هو (كذلك) فان كان لم يحد والعرف الآن على خلافه لان القصد التشديد فى الشتم (و) حد (فى) قوله لآخر (مخنث ان لم يحلف) أنه لم يرد القذف وانما أراد أنه يتكسر فى القول والفعل كالنساء وهذا ان لم يخصه العرف بمن يؤتى كما هو الآن والا حد مطلقا (وأدب فى يا ابن الفاسقة أو الفاجرة) لان الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا فى الزنا والفجور كثرة الفسق وقيل كثرة الكذب لكن هذا يعارض ما تقدم فى كيا قحبة من أن يا فاجرة مثله الا أن يحمل ما مر على ما اذا كان العرف فيه القذف (أو يا حمار) أو (يا ابن الحمار) فيؤدب (أو) قال لغيره (أنا عفيف) أو ما أنت بعفيف بدون ذكر الفرج لان العفة تكون فى الفرج وغيره الا أن تقوم قرينة ارادة الفرج فيحد (أو انك) بكسر الهمزة وتشديد النون وكسر الكاف (عفيفة) فيؤدب

تدرأ بالشبهة (قوله أو قال مولى الخ) ابن الحاجب لو قال مولى لعربى أنا خير منك فقولان اه التوضيح لو قال ابن عم لابن عمه أنا خير منك أو قال ذلك مولى لعربى فقولان وقد ذكرهما ابن شعبان واختار وجوب الحد فيهما والاقرب خلافه لان الافضلية قد تكون فى الدين أو فى الخلق أو الخلق أو فى المجموع أو فى غير ذلك الا أن يدل البساط على ارادة النسب اه بن (قوله لان وجوه الخير كثيرة) وذلك لان الخيرية تصدق بالخيرية فى الدين أو فى الخلق أو الخلق أو المجموع أو نحو ذلك (قوله فيحد) أى لانه قذف المخاطب بأن نسبه لا خير فيه وحينئذ فيكون ابن زنا (قوله أو قال لغيره) أى ولو كان ذلك الغير عربيا (قوله لان القصد نفى الشرف) أى لان العرف استعمال ذلك اللفظ فى ذم الافعال (قوله فى كل ما لا حد فيه) أى كقول المولى لغيره أنا خير منك أو نسب فرد جنس لجنس آخر فمتى قامت قرينة على أن قصده نفى النسب حد وكذلك قوله الآتى يا ابن الفاسقة أو الفاجرة أو يا حمار أو يا ابن الحمار فمتى قامت قرينة على أن القصد القذف حد (قوله حلف) أى انه ما أراد القذف ولا يحد (قوله وانه لو اشتهر الخ) أى مثل علق فانه فى الاصل الشئ النفيس واشتهر الآن فى القذف بالمفعولية ففيه الحد ولو حلف انه لم يقصد قذفا (قوله ولو قاموا كلهم) فان ادعى أحد منهم انه أراده فلا يقبل منه الا ببيان انه أراده قاله فى الجواهر وما ذكره من عدم الحد ولو قاموا هو ما فى الموازية وقال ابن رشد ما حكاه ابن المواز من أنه لا يحد اذا قاموا كلهم بعيد لانه معلوم انه قاله لاحدهم فلا حجة له اذا قام به كلهم انظر التوضيح اه بن (قوله لعدم تعين المعرة) اى لواحد منهم اذ لا يعرف من أرادوا الحد انما هو للمعرة (قوله أو قام بعضهم) أى وعفا الباقى (قوله الا أن يحلف ما أراد القائم) أى فان حلف والحال أن غيره قد عفا لم يحد لسقوط حق الباقى بعفوه وسقوط حق القائم بحلفه انه لم يرد القائم وان لم يحلف حد ومثل ما اذا قال لاثنين أو ثلاثة أحدكم زان أو ابن زانية أو لا أب له ما اذا قال لذى زوجتين أو ثلاث يا زوج الزانية وقامتا أو احداهما وقد عفت الاخرى ولم يحلف ما أراد القائمة فيحد فان حلف ما أراد القائمة فلا حد لسقوط حق الباقية بعفوها وسقوط حق القائمة بحلفه انه لم يرد القائمة (قوله والا) أى والا بان كان يتأنث فى كلامه كالنساء لم يحد (قوله والذى فى النقل) أى كما قال ابن مرزوق (قوله انه يحد مطلقا) أى سواء كان يتأنث فى كلامه أولا وما قاله المصنف من التفصيل ضعيف بل لا وجود له كما قاله ابن مرزوق (قوله وحد فى قوله لآخر) أى سواء كان ذلك الآخر عربيا أم لا (قوله ونحو ذلك) كيا ابن الاسود أو الاعور أو الاعمى (قوله ان لم يكن فى آبائه الخ) أى ان لم يثبت أن فى آبائه من هو كذلك لانه نسب أمه للزنا وهذا صادق بما اذا ثبت خلاف ذلك أو جهل الامر كما فى بن (قوله فان كان لم يحد) اى فان ثبت وجود أحد من آبائه كذلك لم يحد القائل فالنافى للحد انما هو الثبوت (قوله لان القصد) أى بهذه الالفاظ التشديد فى الشتم أو فى الذم والتوبيخ ولم تشتهر عرفا فى القذف بنفى النسب (قوله ان لم يحلف أنه لم يرد الخ) أى فان حلف أنه لم يرد القذف فلا حد عليه (قوله وانما أراد الخ) أى الذى هو المعنى الاصلى لذلك اللفظ (قوله مطلقا) أى سواء حلف أو لم يحلف (قوله مثله) أى مثل قحبة فى لزوم الحد (قوله الا أن يحمل ما مر على ما اذا كان العرف فيه القذف) أى وما هنا على خلافه (قوله أو يا ابن الحمار) أى أو يا خنزير أو يا ابن الخنزير أو يا كلب أو يا ابن الكلب (قوله أو أنا عفيف أو ما أنت بعفيف) أى اذا قال ذلك لامرأة وأما ان قال ذلك لرجل فانه يحلف فان نكل عن اليمين حد كما فى التوضيح فقول عبق أو قال لرجل فيه نظر اه بن (قوله بدون ذكر الفرج) أى فيؤدب ولو فى مشاتمة (قوله لان العفة تكون فى الفرج وغيره) أى كالمطعم ونحوه

(أو) قال له (يافاسق أو يافاجر) فيؤدب الا لقرينة ارادة الزنا وكذا يؤدب فى نحو ياشارب الخمر أو ياكافر أو يايهودى (وان قالت) امرأة (بك جوابا لزنيت) أى لقول رجل لها أنت زنيت (حدت) حدين (للزنا) لتصديقها له وهو اقرار منها مالم ترجع عنه (والقذف للرجل لانها قذفته بقولها بك (وله) أى للمقذوف (حد أبيه) وأمه القاذف كل منهما له (وفسق) بحده فلا تقبل له شهادة وكذا اذا وجب له قبل أبيه يمين فله تحليفه ويصير بذلك فاسقا لا يقال اباحة القيام بحقه تقتضى عدم المعصية فكيف يكون فاسقا على ما مشى عليه المصنف لانا نقول لا يلزم من تفسيقه كونه عن معصية لان المراد بالتفسيق عدم قبول شهادته وهو قد يحصل بالمباح كالاكل فى السوق كما أشرنا له ثم ما مشى عليه المصنف ضعيف والمذهب أنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه (و) للمقذوف (القيام به) أى بحد قاذفه (وان علمه) أى ما رمى (من نفسه) قال فيها حلال له أن يحده لانه أفسد عرضه (كوارثه) له القيام بحق مورثه المقذوف قبل موته بل (وان) قذف (بعد موته) وبين الوارث بقوله (من ولد وولده) وان سفل (وأب وأبيه) وان علا ثم أخ فابنه فعم فابنه وهكذا (ولكل) من الورثة (القيام) بحق المورث (وان حصل) أى وجد (من هو أقرب) منه كابن الابن مع وجود الابن قيام لان المعرة تلحق الجميع ولاسيما اذا كان المقذوف أنثى فليس كالدم يختص به الاقرب خلافا لاشهب (و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل بلوغ (الامام) أو نائبه (أو بعده

فلما أسقط الفرج احتمل العفة فى المطعم والفرج ولم يكن نصا فى الفرج (قوله أو يافاسق الخ) أى وان كان متصفا بالفسق بمعنى الخروج عن الطاعة (قوله الا لقرينة ارادة الزنا) أى وذلك كما لو قال له يا فاجر بفلانة فانه يحد لان ذكرها قرينة القذف الا لقرينة تدل على عدم ارادة الفاحشة كمطله بحق امرأة أو جحد حقها فقال له يا فاجر بفلانة أريد أن تفجر على أيضا فيحلف ما أراد فاحشة وانما أراد ذلك ولا شئ عليه كما فى المدونة زاد اللخمى فان نكل عن اليمين لم يحد لانها يمين استظهار (قوله أو يايهودى) أى أو ياآكل الربا (قوله وان قالت امرأة) أى أجنبية أى وأما الزوجة اذا قال لها أنت زنيت أو يازانية فقالت له زنيت بك فلا حد عليها باتفاق لانها قد تريد النكاح والخلاف فى الزوج فقال ابن القاسم يحد الا أن يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان كذا فى ابن عرفة والتوضيح والمعتمد كلام ابن القاسم انظر بن (قوله حدت) أى ولا يحد الرجل لانها صدقته قاله فى المدونة اه بن (قوله مالم ترجع عنه) أى فان رجعت عن قولها حدت لقذف الرجل فقط (قوله والقذف للرجل) أى وحدت لقذف الرجل أيضا وظاهره ولو رجعت عن اقرارها وقالت لم أرد اقرارا ولا قذفا وانما أردت بقولى زنيت بك مجرد المجاوبة وهو كذلك عند ابن القاسم ونص ابن عرفة من قال لامرأة يازانية فقالت له بك زنيت فقال مالك تحد للرجل وللزنا ولا يحد لانها صدقته الا أن ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب ان رجعت وقالت ماقلت ذلك الا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفا ولا اقرارا فلا تحد ويحد الرجل اه فأنت تراه جعل كلام أشهب مقابلا لمذهب المدونة انظر بن

* تنبيه * لو قال شخص لآخر يازانى فقال له الآخر أنت أزنى منى لم يحد القائل الاول لانه قذف غير عفيف وحد الثانى للزنا والقذف فان قال له يامعرص فقال أنت أعرص منى حد الاول لزوجة الآخر وأدب له وحد الثانى لزوجته ولزوجة الاول حدا واحدا وأدب له هذا اذا لم يلاعن الثانى لزوجته فان لاعن لها حد لزوجة الاول ان قامت به بعد ما لاعن زوجته فان قامت به قبل حده لها حد لزوجته (قوله القاذف كل منهما له) أى نصر يحا وأما قذفهما له بالتعريض فلا حد فيه ولا أدب كما مر (قوله وفسق) أى الولد المقذوف بحده أى لابيه أو أمه (قوله فكيف يكون فاسقا) أى مع أنه غير عاص (قوله وهو قد يحصل بالمباح) أى المخل بالمروءة (قوله ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه) أى وكذلك أمه ليس له حدها ولا تحليفها فلا يمكن من ذلك ان طلبه (قوله وان علمه من نفسه) اى وان علم أن مارماه به صدر من نفسه بل له القيام به ولو علم بأن القاذف رآه يزنى لانه مأمور بالستر على نفسه ولانه وان كان فى الباطن غير عفيف فهو عفيف فى الظاهر قاله أبو الحسن وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان كما فى المدونة (قوله كوارثه له القيام بحق مورثه المقذوف الخ) مثل وارث المقذوف فى القيام بحق الميت وصى الميت المقذوف الذى أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما فى الشامل (قوله وبين الوارث) أى الذى له القيام بحق مورثه (قوله من ولد وولده) أى سواء كان كل من الولد أو ولده ذكرا أو أنثى (قوله وهكذا) أى باقى الورثة من العصبة والاخوات والجدات الا الزوجين فان المذهب أنه لا حق لهما فى ذلك كما هو ظاهر كلام المدونة انظر بن (قوله ولكل من الورثة) أى الذين ذكرهم المصنف وغيرهم على الظاهر (قوله وان حصل) أى وجد من هو أقرب منه هذا يدل على أن المراد بالوارث فى قوله كوارثه الوارث بالقوة لا الفعل لان ابن الابن لا يرث بالفعل مع وجود الابن وحينئذ فيشمل ما لو كان الوارث قاتلا أو عبدا أو كافرا فله القيام بحد من قذف مورثه الحر المسلم سواء كان ذلك المورث أصلا لذلك الوارث أو فرعا له أو غيرهما (قوله خلافا لاشهب) أى القائل يقدم الاقرب فالاقرب فى القيام بحق المورث المقذوف كالقيام بالدم (قوله وللمقذوف العفو الخ) أى وأما الوارث القائم بقذف مورثه فليس له العفو اذا كان الميت أوصاه بالقيام بالحد والا فله العفو قال ابن عرفة اللخمى ان مات المقذوف وقد عفا فلا

ان أراد) المقذوف (سترا) على نفسه كان يخشى أنه ان ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال لم حد فلان فيقال بقذفه فلانا فيشتهر الامر ويكثر لغط الناس أو نحو ذلك (وان حصل) القذف وفي نسخة وان قذف (في) أثناء (الحد) المقذوف أولا وغيره (ابتدئ) الحد (لهما) أى القذفين حدا واحدا وألغى ما مضى (الا أن يبقى) من الاول (يسير) كخمسة  عشر سوطا فدون (فيكمل الاول) ثم يستأنف الثانى حد

* (باب) * ذكر فيه أحكام السرقة فقال (تقطع) يد السارق (اليمنى) من الكوع (وتحسم) أى تكوى (بالنار) وجوبا خوف تتابع سيلان الدم فيهلك وظاهر المصنف أنه من تمام حد السرقة فيكون واجبا على الامام ويحتمل أنه واجب مستقل وانه على الكفاية يقوم به الامام أو المقطوعة يده أو غيرهما والمراد أنه يغلى زيت على نار وتحسم به لتنسد أفواه العروق فينقطع الدم وأصل الحسم القطع استعمل في الكي مجازا لانه سبب في قطع الدم (الا لشلل) باليمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق لا بسرقة سابقة (أو نقص أكثر الاصابع) من اليمنى كثلاثة فأكثر (فرجله اليسرى) وهو المذهب وأخذ به ابن القاسم (ومحا) الامام رضى الله عنه أى أمر بمحو القول بقطع رجله اليسرى (ليده) أى للقول بقطع يده (اليسرى) فيمن لا يمين له أوله يمين شلاء وقيس عليه ناقصة أكثر الاصابع والمعتمد ما محاه كما تقدم دون ما أثبته ولذا رتب المصنف كلامه الآتى على الممحو فقال (ثم) ان سرق ثانيا بعد قطع رجله اليسرى ابتداء للمانع المتقدم تقطع (يده) اليسرى (ثم) ان سرق ثالثا قطعت (رجله) اليمنى والقطع في الرجلين من مفصل الكعبين كالمحرابة ولو أخر قوله وتحسم

---

قيام لوارثه وان أوصى بالقيام لم يكن لوارثه عفو فان لم يعف ولم يوص فالحق لوارثه ان شاء قام وان شاء عفا اه بن (قوله ان أراد سترا على نفسه) قيد في قوله أو بعده ومفهوم الشرط أن المقذوف اذا كان عفيفا فاضلا لا يخشى من اقامة بينة تشهد عليه بما رماه به القاذف ولا يخشى من لغط الناس والتكلم فيه اذا حد قاذفه فانه لا يجوز عفوه بعد بلوغ الامام ويستثنى من قوله ان أراد سترا ما اذا كان القاذف أباه أو أمه أو جده فله العفو وان لم يرد سترا ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الامام كما في خ وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله انظر عبق (قوله وألغى ما مضى) أى من الحد قبل القذف الثانى (قوله الا أن يبقى يسير) حده كما قال شيخنا العدوى بما دون الثلث

* (باب ذكر فيه أحكام السرقة) *

(قوله تقطع يد السارق) أى المكلف سواء كان مسلما أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى وقطعها بواحد من ثلاثة أشياء سرقة طفل أو ربع دينار أو ثلاثة دراهم كما يأتى ذلك (قوله اليمنى) ظاهره ولو كان أعسر قال عبق وهو كذلك وقال اللخمى ان الاعسر تقطع يسراه واقتصر عليه في كفاية الطالب وتحقيق المبانى والتوضيح وابن غازى ولم يذكروا مقابلا له وكتب الشيخ عبد الله عن شيخه سيدى محمد الزرقانى أن ما قاله اللخمى هو المذهب اه والظاهر أن كلام اللخمى محمول على أعسر لا يتصرف باليمين الا نادرا بدليل ما يأتى في الشلل وأما الاضبط فتقطع يمناه اتفاقا (قوله من الكوع) أى كما بينته السنة بسبب الاجمال في قوله تعالى فاقطعوا أيديهما لاحتمال أن القطع من الكوع أو من المرفق أو من المنكب (قوله فيكون واجبا على الامام) أى فان تركه أثم (قوله ويحتمل الخ) الذى استظهره ح أنه واجب على الامام والمقطوعة يده أى وجوبا كفائيا فى فعله أحدهما سقط عن الآخر أى وأما من قطعت يده ظلما كمسئلة وان تعمد امام الآتية فلا خلاف أن الحسم واجب على الامام ولا يلزم صاحب اليد المقطوعة ظلما التداوى كما نقله الابى عن ابن عرفة ونصه قال ابن عرفة من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك المداواة ومن ترك حتى مات فهو في معنى قتل النفس بخلاف من قطعت يده ظلما فله ترك المداواة حتى يموت واثمه على قاطعه انظر ح اه بن (قوله أو غيرهما) أى فبأى قام به أحد سقط عن الباقى (قوله الا لشلل باليمنى) أى الا لفساد فيها وظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافا لابن وهب لكنه مقيد بما اذا كان الشلل بينا وأما ان كان خفيا فلا يمنع القطع قاله ح (قوله لا بسرقة الخ) انما قيد القطع بكونه بغير سرقة لاجل الخلاف المشار له بقوله ومحا الخ اذ ما قطعت بسرقة يتفق على أنه اذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى بخلاف من سرق وفى يمناه شلل أو قطعت فى قصاص أو سقطت بسماوى فان فيه خلافا هل تقطع رجله اليسرى أو يده اليسرى (قوله ومحا الامام الخ) ضمن المصنف محا معنى غير فلذا عداه باللام أى وغير الامام القول بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى (قوله فيمن لا يمين له) أى أن المحو انما وقع فيمن لا يمين له لقطعها بقصاص أو سقوطها بسماوى أوله يمين شلاء وقيس على ما ذكرنا ناقصة أكثر الاصابع فهى لا محو فيها صراحة خلافا لظاهر المصنف وبهذا اندفع الاعتراض على المصنف وحاصله أن ظاهره أن المحو وقع فى الشلل والنقص معا مع أن المدونة لم تذكر فى النقص محوا ولا رجوعا ولا خلافا ونصها وان لم يبق من يمين يديه الا اصبعا أو أصبعين قطعت رجله اليسرى اه وحاصل الجواب أن مسئلة النقص وان كان لا محو فيها صراحة لكنه فيها قياسا وحينئذ فلا اعتراض على المصنف هذا وظاهر كلام ابن مرزوق أن المحو انما وقع صراحة فى الشلل ولم يقع فى ناقصة أكثر الاصابع ولا فيمن لا يمين له ونصه ظاهر كلام المصنف أن المحو فى الشلل ونقص أكثر الاصابع وظاهر كلام التهذيب انه فيمن لا يمين له وفى اليد الشلاء وليس كذلك فيهما وانما المحو فى الشلل خاصة كما فى الامهات لكن الحكم واحد انظر بن (قوله ولذا) أى لاجل ضعف المثبت وقوله رتب المصنف كلامه الآتى على الممحو أى لكونه المعتمد

بالنار الى هنا ليفيد رجوعه للرجل أيضا كان أولى وقد علمت ان قوله ثم الخ مفرع على المستثنى فقط لا على المستثنى منه أيضا الا ان سالم الاعضا الاربعة ان سرق قطعت يده اليمنى فرجله اليسرى فيده اليسرى فرجله اليمنى ليكون القطع من خلاف (ثم) ان سرق بعد ذلك (عزر وحبس) الى أن تظهر توبته أو يموت كذا يظهر (وان تعمد امام أو غيره) كجلاد (يسراه أولا) مع علمه بان سنة القطع ابتداء فى اليد اليمنى (فالقود) على من قطع اليسرى لانه تعدى حدود الله  (والحد) على السارق (باق) فتقطع يده اليمنى ولو قال المصنف بدل يسراه غير محل القطع كان أحسن ليشمل جميع الصور فى أول سرقة وثانى سرقة وثالث سرقة (و) ان قطعها أولا (خطأ أجزأ) عن قطع اليمنى ولا دية ومحله اذا حصل الخطأ بين عضوين متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد أو عكسه فلا يجزئ ومحله أيضا ما اذا كان المخطئ هو الامام أو مأموره وأما اذا كان اجنبيا فلا يجزئ والحد باق وعلى القاطع الدية واعترض ابن مرزوق على المصنف التابع لابن الحاجب بان أئمة المذهب لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطا فالمذهب الاجزاء مطلقا ولو عمدا (فرجله اليمنى) هذا مفرع على قوله وخطأ أجزأ أى واذا قلنا بالاجزاء فلو سرق ثانية قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف فاذا سرق ثالثة قطعت يده اليمنى (بسرقة طفل) متعلق بقوله تقطع أى تقطع اليمنى الى آخر ما تقدم بسبب سرقة طفل ذكرا أو أنثى حر يخدع وكذا المجنون (من حرز مثله) كدار أهله أو مع كبير حافظ له فان ان كان الطفل كبيرا واعيا أو لم يكن فى حرز مثله لم يقطع سارقه (أو) بسرقة (ربع دينار) شرعى (أو ثلاثة دراهم) شرعية (خالصة) من الغش كانت لشخص أو أكثر (أو) بسرقة (ما يساويها) من العروض والحيوان رقيقا أو غيره قيمة وقت اخراجه من حرز مثله لا قبله أو بعده ولو ذبحه أو أفسده فى حرزه فنقص فأخرجه لم يقطع كما لو كان وقت الاخراج لا يساويها ثم حصل غلاء كما أنه يقطع ان ساواها وقته ثم حصل رخص وتعتبر القيمة (بالبلد) التى بها السرقة والعبرة بالتقويم (شرعا) بأن تكون المنفعة التى لاجلها التقويم شرعية

(قوله على المستثنى فقط) أى وهو قوله الا الشلل (قوله لا على المستثنى منه) أى وهو سالم اليمنى (قوله ليكون القطع من خلاف) وأما لو سرق ثانية على القول المرجوع اليه وهو قطع يده اليسرى ابتداء فيمن لا يمين له أو له يمين شلاء أو ناقصة أكثر الاصابع فهل تقطع رجله اليسرى لانها تقطع ثانية فى صحيح الاعضاء وهو الظاهر كما قال بهرام أو تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف ينظر فى ذلك كذا فى عبق وغيره من الشراح (قوله ثم ان سرق) أى سالم الاربعة بعد قطع جميعها بسرقات أربعة مرة خامسة أو سرق الاشل أو ناقص أكثر الاصابع مرة رابعة عزر الخ (قوله وحبس) أى ونفقته وأجرة الحبس عليه ان كان له مال والا فمن بيت المال ان وجد والا فعلى المسلمين (قوله كذا يظهر) أى لا أنه يحبس مدة معينة باجتهاد الحاكم كما قال بعضهم لاحتمال انه لا يرجع بحبسها عن اذية الناس ولا تظهر توبته فلا تحصل الثمرة المقصودة من حبسه (قوله ليشمل جميع الصور فى أول سرقة) أى وهى العدول عن قطع اليد اليمنى ابتداء لقطع الرجل اليسرى أو لقطع اليد اليسرى أو لقطع الرجل اليمنى (قوله وثانى سرقة) أى وهى العدول عن قطع الرجل اليسرى أولا لقطع اليد اليسرى أو لقطع الرجل اليمنى (قوله وثالث سرقة) أى وهى العدول عن قطع اليد اليسرى أولا لقطع الرجل اليمنى (قوله وخطأ) المراد به ما يشمل الجهل كما فى المدونة (قوله فلا يجزئ) أى ويقطع العضو الذى ترتب عليه القطع ويؤدى القاطع دية الآخر (قوله وأما اذا كان أجنبيا فلا يجزئ) أى سواء وقع الخطأ بين عضوين متساويين أولا وقوله والحد باق أى فيقطع العضو الذى ترتب عليه القطع وعلى القاطع الدية (قوله واعترض ابن مرزوق على المصنف) أى فى قوله وان تعمد امام أو غيره يسراه أولا فالقود والحد باق وخطأ أجزأ (قوله لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطا) أى والذى صرح به انما هو الغزالى من الشافعية فى وجيزه وتبعه فى ذلك تلميذه ابن شاس وقد تبع ابن شاس فى ذلك ابن الحاجب المختصر لكتابه الجواهر والمصنف تبع ابن الحاجب المختصر لكتابه (قوله الاجزاء مطلقا ولو عمدا) أى ولا قود فى العمد كالخطا (قوله أى واذا قلنا بالاجزاء) أى باجزاء قطع يده اليسرى أولا خطأ أو عمدا بناء على ما قال ابن مرزوق (قوله قطعت يده اليمنى) أى فاذا سرق مرة رابعة فرجله اليسرى (قوله حر) قيد به مع أن العبد مثله لدخوله فى قول المصنف الآتى أو ما يساويها (قوله وكذا المجنون) أى وسواء انتفع السارق بكل من الطفل والمجنون أم لا ولو قال المصنف بدل طفل غير مميز لكان أولى لشموله للمجنون (قوله أو مع كبير) أى سواء كان ذلك الكبير خادما له أولا كما لو كان ذلك الكبير سارقا له كما يأتى من عموم السرقة من السارق والانسان حرز لما معه اه شيخنا (قوله أو ثلاثة دراهم شرعية) مثلها أقل منها ان كان التعامل بالوزن وكانت القلة لاختلاف الموازين فان نقصت بغير اختلاف الموازين لم يقطع وان كان التعامل بالعدد فان لم يرج المسروق الناقص ككاملة لم يقطع كان النقص لاختلاف الموازين أم لا وان راج ككاملة قطع أى ان كان النقص لاختلاف الموازين والا فلا فالقطع فى صورتين وعدمه فى باقيها ولم يجر هذا التفصيل فى الربع دينار لعدم حصول التعامل به غالبا كما فى عبق (قوله خالصة من الغش) وصف للدراهم ويشترط ذلك أيضا فى الربع دينار فلعل المصنف حذف من الاول لدلالة الثانى (قوله ما يساويها) أى ما يساوى الثلاثة دراهم (قوله أو أفسده فى حرزه) أى كما لو خرق الثوب فى داخل الحرز ثم أخرجه مخروقة (قوله وتعتبر القيمة) أى بالدراهم وقوله بالبلد التى بها السرقة أى سواء كان التعامل فيها بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو كان التعامل فيها بالثلاثة حالة كونها أغلب من العروض أو من غير غلبة وفائدة اعتبار القيمة ببلد السرقة

لا كآلة لهو أو حمام عرف بالسبق أو طائر عرف بالاجابة اذا دعى وقيمته دون اللهو لا تساوى ثلاثة دراهم ومعها تساويها فلا قطع على سارقها وما ذكره المصنف من أن التقويم بالدراهم لا بربع الدينار هو المشهور فاذا كان المسروق يساوى ربع دينار ولا يساوى ثلاثة دراهم لم يقطع اللهم الا أن لا يوجد فى بلدهم الا الذهب فيقوم به وأما ما لا يوجد فيه أحد (٢٩٧) النقدين وانما تعاملهم بغيرهما كبلاد السودان اعتبر التقويم بالدراهم فى أقرب البلاد اليهم يتعامل فيها بالدراهم فيقطع سارق ما قيمته ثلاثة دراهم (وان) كان محقرا بين الناس (كماء) وحطب وتبن (أو جارح) يساوى ثلاثة دراهم (لتعليمه) الصيد لانه منفعة شرعية (أو جلده) عطف على تعليمه والضمير يعود على جارح بمعنى السبع وقد ذكره أولا بمعنى الطير ففى كلامه استخدام أى أو سرق سبعا يساوى جلده (بعد ذبحه) ثلاثة دراهم ولا يراعى قيمة لحمه وان كان غير محرم نظرا لكراهته أو القول بحرمته فسارق لحمه فقط لا يقطع وان ساوى ثلاثة دراهم وسارق جلده فقط يقطع ان ساواها (أو جلد ميتة) ولو غير مأكولة يقطع سارقه بعد دبغه (ان زاد دبغه) على قيمة أصله (نصابا) فاذا كان قيمته قبل دبغه درهمين على تقدير جواز بيعه وقيمته بعد دبغه خمسة قطع فان لم يزد دبغه نصابا



لم يقطع سارقه كما لو سرق قبل الدبغ ولو ساوى المصاب (أو ظنا) بالبناء للمفعول أى الربع دينار أو الثلاثة دراهم (فلوسا) نحاسا حال السرقة فاذا هو أحدهما فيقطع (أو) ظن (الثوب) المسروق (فارغا) فاذا فيه نصاب ان كان مثله يوضع فيه ذلك لا ان كان خلقا ولا ان سرق خشبة أو حجرا ظنها فارغة فاذا فيها نصاب فلا قطع

ان المسروق ان كانت قيمته فى البلد ثلاثة دراهم فالقطع ولو كانت قيمته أقل منها فى غير بلد السرقة وان كانت قيمته فيها أقل منها فلا قطع ولو كانت قيمته فى غيرها ثلاثة دراهم أو أكثر (قوله وقيمته دون اللهو) أى ودون ما معه من السبق والاجابة (قوله ومعها) أى ومع اعتبار المذكورات من اللهو والسبق والاجابة (قوله هو المشهور) قال فى التوضيح وأما ان سرق غيرهما أى غير ربع دينار والثلاثة دراهم فالمشهور أنه يقوم بالدراهم لانه أعم اذ قد يقوم بها القليل والكثير وهكذا صرح الباجى وعياض بمشهوريته هذا القول فان ساوى المسروق ثلاثة دراهم قطع سارقه وان لم يساو ربع دينار وان لم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع ولو ساوى ربع دينار اه بن (قوله اللهم الا أن لا يوجد فى بلدهم الا الذهب فيقوم به) كذا فى عبق استظهارا قال بن وفيه نظر بل ظاهر كلامهم أن مذهب المدونة أن التقويم لا يكون الا بالدراهم ولو عدمت ولم يوجد الا غيرها (قوله كبلاد السودان) أى فانهم انما يتعاملون بالعرض وليس عندهم ذهب ولا فضة (قوله اعتبر التقويم) أى تقويم العرض المسروق بالدراهم فى أقرب بلد اليهم يتعامل فيها بالدراهم كذا قال عبد الحق نقلا عن بعض شيوخ صقلية وقال ابن رشد تعتبر قيمة المسروق فى بلد السرقة لا فى أقرب البلاد وصوب ابن مرزوق ما قال عبد الحق واعلم انه يكفى فى التقويم واحد ان كان موجها من القاضى لانه من باب الخبر لا الشهادة فان لم يكن المقوم موجها من طرف القاضى فلا بد من اثنين ويعمل بشهادتهما وان خولفا بأن قال غيرهما الا يساويها كما هو مذهب المدونة ولا يقال مقتضى درء الحد بالشبهات عدم القطع اذا خولفا لان النص متبع ولان المثبت مقدم على النافى (قوله وان كماء) هذا مبالغة فى القطع فيما قيمته ثلاثة دراهم أى وان كان ما يساوى الثلاثة دراهم محقرا فى نظر الناس كماء وحطب أى لانه متمول ويجوز بيعه وسواء كان ذلك المحقر مباحا للناس وحازه شخص فى حوزه الخاص به كالماء والحطب أو لم يكن مباحا كالتبن وسواء كان يسرع له التغير والفساد بابقائه كالاشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة أم لا خلافا لابى حنيفة فيهما وخلافا للشافعى فى الاول (قوله أو جارح) أى من الطير كالصقر وقوله لتعليمه الصيد أى وان كان لا يساويها بالنظر للحمه وريشه فان لم يكن معلما قطع سارقه ان ساوى لحمه فقط أو ريشه فقط أو لحمه وريشه معا نصابا والا فلا * (تنبيه) * مثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان قال ابن عرفة اللخمى ان كان القصد من الحمام ليأتى بالاخبار لا للعب قوم على ما علم من الموضع الذى يبلغ المكاتبة اليه ومثله للتونسى اه بن (قوله أو سرق سبعا) أى حيا أو بعد ذبحه (قوله ولا يراعى قيمة لحمه) أى فاذا سرق سبعا حيا او كان جلده بعد ذبحه لا يساوى ثلاثة دراهم وقيمة لحمه أكثر من ذلك فانه لا يقطع (قوله فسارق لحمه فقط) أى بعد ذكاته وقوله لا يقطع وان ساوى الخ أى لما مر من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بالحرمة (قوله أو جلد ميتة) أى لا انتفاع به بعد الدبغ فى اليابسات والماء وان كان الدبغ لا يطهره على المعتمد (قوله فاذا كان قيمته الخ) قال فى التوضيح أبو عمران وينظر الى قيمته يوم دبغ ولا ينظر الى ما ذهب منه بمرور الايام لان الدباغ هو الذى أجاز للناس الانتفاع به واختار اللخمى النظر الى قيمته يوم سرق وهو الاظهر اه بن (قوله فان لم يزد دبغه نصابا) أى بان كانت قيمته بعد دبغه أربعة (قوله فاذا هو أحدهما فيقطع) أى ولا يعذر بظنه أى وأما ان ظن السارق أن المسروق فلوس فسرقها فتبين انها فلوس كما ظن فانه لا يقطع ولو على القول بجريان الفلوس مجرى النقود الا ان تبلغ قيمتها نصابا (قوله أو ظن الثوب المسروق) أى الذى لا يساوى نصابا (قوله يوضع فيه ذلك) أى فيقطع سواء أخذها ليلا أو نهارا (قوله لا ان كان خلقا) أى فاذا كان خلقا ليس الشأن ان يوضع فيه وقال السارق لا أعلم ما فيه حلف ولم يقطع أخذه ليلا أو نهارا اه بن (قوله فلا قطع) أى لان مثل ذلك لا يجعل

الاأن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا (أو) سرق نصابا مع (شركة صبى) له فى السرقة يقطع المكلف فقط ومثل الصبى المجنون (لا) شركة (أب) عاقل أو أم أو جد لرب المال فلا قطع على شريكه لدخوله مع ذى شبهة قوية (ولا) يقطع سارق (طير لاجابته) أى مجاوبته كالبلابل والعصافير والدرة التى تدعى فتجاوب اذا كانت لا تساوى النصاب الالتلك المنفعة لانها غير شرعية (ولا) قطع (ان تكمل) اخراج النصاب من حرزه (بمرار فى ليلة) حيث تعدد قصده وان قصد أخذه فأخرجه فى مرار قطع ويعلم ذلك من اقراره أو من قرائن الاحوال (أو اشتركا) أى السارقان أو أكثر (فى حمل) لنصاب فلا قطع على واحد منهما بشرطين (ان استقل كل) بأن كان كل واحد له قدرة على حمله بانفراده (ولم ينبه) أى كلا بانفراده (نصاب) فان لم يستقل أحدهما باخراجه قطعا ولو لم ينب كل واحد نصاب ولو ناب كل واحد نصاب قطعا استقل كل واحد باخراجه أم لا (ملك غيره) هذا نعت لنصاب الذى هو معنى قوله ربع دينار الخ فكأنه قال بسرقة طفل أو نصاب ملك غير وشمل من سرق من سارق أو من أمين ونحو ذلك فيقطع (ولو كذبه ربه) المسروق منه اذا أقر السارق بالسرقة أو ثبت ببينة و يبقى المسروق بيد السارق مالم يدعه ربه (أو أخذ ليلا) خارج الحرز ومعه النصاب أخرجه منه (وادعى الارسال) من ربه فيقطع ولو صدقه ربه فى دعواه الارسال أى لاحتمال ستره عليه والرحمة به الا القرينة تصدقه ككونه فى عياله أو من أتباعه كما أشار له بقوله (وصدق) فى دعواه الارسال (ان أشبه) ودخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم (لا) بسرقة (ملكه

فيه ذلك (قوله الا ان تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا) أى فانه يقطع فى قيمتها دون ما فيها ومثل الثوب التى يظنها فارغة فاذا فيها نصاب فى القطع العصا اذا كانت مفضضة بما يعدل ثلاثة دراهم حيث سرقت نهارا من محل غير مظلم لا من مظلم أو ليلا فيصدق السارق انه لم يعلم بما فيها من الفضة (قوله ومثل الصبى المجنون) أى ولو كان ذلك المجنون المصاحب للسارق صاحب النصاب المسروق أو أبا للصاحبه وانما قطع السارق المصاحب لصاحبه المجنون لان المجنون كالعدم (قوله فلا قطع على شريكه) أى ولا عليه ولو سرقا من محل حجره الفرع عن أصله لان الحجر المذكور لا يقطع شبهة الاصل فى مال فرعه (قوله حيث تعدد قصده الخ) هذا التقييد مبنى على قول ابن رشد حيث جعل قول سحنون وفاقا لابن القاسم وتوضيح ذلك أن ابن القاسم قال لا قطع على من أخرج النصاب فى مرات وقال سحنون ان كان اخراجه النصاب على مرات فى فور واحد قطع فحمله اللخمى على الخلاف لقول ابن القاسم وحمل ابن رشد قول سحنون على ما اذا قصد السارق أخذ النصاب كله ابتداء عند دخوله الحرز ثم أخرجه شيأ فشيأ سواء كان يمكنه اخراجه دفعة وأخرجه على مرات أو كان لا يمكنه اخراجه دفعة كالقمح والتبن وأخرجه على مرات لانه سرقة واحدة وحمل قول ابن القاسم على ما اذا لم يقصد أخذ النصاب ابتداء وانه انما عاد مرارا لينظر كل مرة ما يسرقه فما أخذه كل مرة مقصود على حدته كذا فى بن عن التوضيح (قوله ويعلم ذلك) أى قصد أخذه كله ابتداء (قوله أو من قرائن الاحوال) أى كما اذا أخرج من المجتمع ما لا يقدر الا على اخراج ما أخرجه منه فقط (قوله فى حمل لنصاب) أى مسروق لاجل اخراجه من الحرز (قوله له قدرة على حمله) أى لاخراجه من الحرز (قوله فان لم يستقل الخ) أى فاذا لم يقدر كل واحد على اخراجه (قوله ولو ناب كل واحد نصاب قطعا الخ) فحاصله أنه ان ناب كل واحد نصاب قطعا استقل كل واحد باخراجه أم لا وان لم ينب كل واحد نصاب بل ناب كل واحد أقل من نصاب فان استقل كل واحد باخراجه من الحرز فلا قطع والا فالقطع عليهما وكذا القطع على جماعة رفعوه على ظهر أحدهم فى الحرز ثم خرج به اذا لم يقدر على اخراجه الا برفعهم معه و يصيرون كأنهم حملوه على دابة فانهم يقطعون اذا تعاونوا على رفعه عليها وأما لو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله على ظهره دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم من الحرز حاملا لشئ دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم الا من أخرج ما قيمته ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما دينارا وقضاه لآخر فى دين عليه أو أودعه اياه قطع الخارج به ان علم أن الذى دفعه له سارق والا لم يقطع ولو باع السارق ثوبا فى الحرز لآخر فخرج به المشترى ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجى (قوله ملك غيره) أى مملوك لغير السارق كان ذلك الغير واحدا أو متعددا فلا يشترط اتحاد المالك للنصاب واحترز بذلك عما اذا سرق ملكه كما أشار له المصنف بقوله لا بسرقة ملكه من مرتهن الخ (قوله وشمل من سرق من سارق) قالوا ولا يقبل قول السارق الثانى انه سرقه ليرده لربه اه أمير (قوله أو من أمين) أى كالوكيل والوصى والمودع والمرتهن (قوله ونحو ذلك) أى وشمل نحو ذلك كالسرقة من آلة المسجد وسرقة بابه بناء على أن الملك للواقف كما للمصنف تبعا للنوادر لا على ما للقرافى من أن الملك لله فلا يقطع السارق لما ذكر (قوله ولو كذبه ربه) يعنى أن السارق اذا أقر بالسرقة من مال شخص أو قامت عليه بينة بذلك وكذبه ذلك الشخص فانه يقطع ولا يفيده تكذيب ذلك الشخص للمقر أو للبينة (قوله و يبقى المسروق بيد السارق) أى على وجه الحيازة واستظهر بعضهم انه يجعل فى بيت المال لان كلا من السارق وربه ينفيه عن ملكه ومن المعلوم أن المال المجهول أربابه محله بيت المال اه تقرير شيخنا عدوى (قوله مالم يدعه ربه) أى بعد ذلك (قوله أو أخذ) أى قبض عليه وأمسك (قوله الا القرينة تصدقه) أى فى دعواه الارسال فانه لا يقطع (قوله وصدق) أى آخذ المتاع فى دعواه الارسال أى والحال أن ربه صدقه على ذلك (قوله ان أشبه)

من مرتهن ومستأجر) ومعار ومودع (كتملكه) له (قبل خروجه) به من الحرز بارث  أو صدقة ثم خرج به فلا يقطع بخلاف ملكه بعد خروجه به (محترم) دخل فيه مال حربى دخل عندنا بأمان فيقطع سارقه المسلم (لا خمر) أو خنزير ولو لكافر سرقه مسلم أو ذمى فلا قطع ويغرم قيمتها الذمى ان أتلفها والا ردعينها عليه لا ان كانت لمسلم لوجوب اراقتها عليه (وطنبور) ونحوه من آلات اللهو فلا قطع على سارقه (الا أن يساوى بعد كسره) تقديرا (نصابا) فيقطع (ولا) بسرقة (كلب مطلقا) أذن فى اتخاذه أم لا معلما أم لا ولو ساوى تعليمه نصابا فهو كالمستثنى من قوله السابق وجارح لتعليمه والفرق أنه لا يباع بحال لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعه بخلاف غيره (و) لا قطع فى سرقة (أضحية بعد ذبحها) لانها وجبت بذبحها وخرجت لله لا قبله فيقطع ولو نذرها لانها لا تتعين بالنذر والفدية كالاضحية فى الوجهين (بخلاف سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) تصدق به عليه أو مهدى له فيقطع لجواز بيعه له (تام الملك) للمسروق منه (لا شبهة له) أى للسارق (فيه) قوية فيقطع (وان) سرق (من بيت المال) ومنه الشون (أو) من (الغنيمة) بعد حوزها ان عظم الجيش لضعف الشبهة كان قل وأخذ فوق حقه نصابا بخلاف السرقة قبل الحوز فلا يقطع (أو) من (مال شركة ان حجب عنه) بأن أودعاه عند أمين أو جعل المفتاح عند الآخر أو قال له لا تدخل المحل الا معى (و) ان (سرق فوق حقه نصابا) كان يسرق

أى بأن كان من عياله أو من خدمه (قوله من مرتهن ومستأجر) يصح فتح الهاء والجيم ويكون بيانا للمسروق ويصح كسرهما على أن من ابتدائية وقوله من مرتهن ومستأجر علم من هذا أن سرقة الراهن والمؤجر ملكه من المستأجر والمرتهن لا يوجب القطع وأما عكسه وهو سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه منه والمستأجر من المؤجر قبل قبضه فانه يوجب القطع (قوله بخلاف ملكه بعد خروجه به) أى فانه يقطع فاذا سرق نصابا وأخرجه من حرزه ثم وهبه له صاحبه فان القطع لا يرتفع عنه لكن قيد هذا بعضهم بما اذا وهبه له صاحبه بعد أن بلغ الامام والا فلا قطع كما وقع لصفوان فانه سرق درعا وقال صاحبه هو صدقة عليه فقال عليه الصلاة والسلام هلا كان ذلك قبل أن تأتينا (قوله محترم) هو الذى يجوز تملكه وبيعه فالخمر وما بعده ليس بمحترم اذ لا يجوز بيعها ولا تملكها (قوله فلا قطع) اى عليه ولو كثرت قيمتها عندهم الا اذا ساوت الوعاء نصابا والا قطع لذلك كما فى المج (قوله ويغرم) أى السارق مسلما كان او كافرا (قوله قيمتها الذمى) أى ان كانت مملوكة لذمى (قوله لا ان كانت لمسلم) أى لا ان كانت مملوكة لمسلم وأتلفها السارق فلا يغرم قيمتها (قوله وطنبور) هو بضم الطاء ويقال طنبار أيضا وهو فارسى معرب اه بليدى (قوله تقديرا) أشار بهذا الى أنه يكفى فى اعتبار قيمته تقدير كسره وان لم يكسر بالفعل اذ قد تفقد عينه وهذا هو الذى يفيده ظاهر كلام ابن شاس كما قال بن (ولا بسرقة كلب مطلقا) وهذا هو مذهب المدونة خلافا لاشهب القائل بالقطع فى المأذون فى اتخاذه وان عدم القطع انما هو فيما لا يملك فقط (قوله والفرق) أى بين الكلب وغيره من الجارح المعلم (قوله لا قبله فيقطع) أى ان ساوت نصابا (قوله أو مهدى له) أى أو من غنى مهدى له وقوله لجواز بيعه له أى لجواز بيع ذلك لمن أعطيه (قوله فيقطع) أى ان ساوى المسروق نصابا (قوله تام الملك لا شبهة له فيه) الحق أنهما شرطان كما فى التوضيح وذكر أنه احترز بأولهما عن سرقة ماله فيه شركة واحترز بثانيهما من سرقة الاب ونحوه اه بن والحاصل أنه لا بد فى القطع من كون النصاب مملوكا لغير السارق وأن يكون ذلك الغير يملكه بتمامه وأن لا يكون للسارق فيه شبهة قوية بأن لا يكون له فيه شبهة أصلا أو يكون له فيه شبهة ضعيفة ومن هذا يعلم أن من ورث بعض النصاب قبل خروجه من الحرز وورث أخوه مثلا باقيه لم يقطع ولا وجه لتنظير عبق فى ذلك تأمل (قوله وان من بيت المال) أى سواء كان منتظما أو غير منتظم (قوله ان عظم الجيش) أشار بهذا لما قاله العلامة بن الصواب أن جماعة الجيش اذا كثروا قطع السارق ان أخذ نصابا وان قلوا لا يقطع الا اذا سرق نصابا فوق حقه كالشريك الآتى كما قال ابن يونس خلافا لما يقتضيه ظاهر المصنف من أن السارق من الغنيمة نصابا يقطع مطلقا عظم الجيش أو قل ومشى عبق على ظاهر المصنف وقد علمت ما فيه (قوله لضعف الشبهة) أى اذا كان السارق من الجيش والا فلا شبهة له أصلا (قوله ان حجب عنه) أى ان حجب السارق عن مال الشركة أى لم يكن له فيه تصرف (قوله بان أودعاه عند أمين) أى أجنبى منهما (قوله أو جعل المفتاح الخ) أى أو جعل السارق المفتاح بيد الآخر للحفظ والاحراز (قوله أو قال له لا تدخل المحل الا معى) أى والحال أن المفتاح بيد السارق (قوله وسرق فوق حقه نصابا) عطف على قوله حجب عنه فهو شرط ثان فى القطع بالسرقة من مال الشركة وحاصله أنه لا بد أن يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق ان كان مثليا كما اذا كان جملة المال المشترك بينهما اثنى عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم وأما اذا كان مقوما كثياب يسرق منها ثوبا فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقه فى المسروق فقط فاذا كانت الشركة فى عروض ككتب جملتها تساوى اثنى عشر فسرق منها كتابا معينا يساوى ستة فيقطع لان حقه فى نصفه فقط فقد سرق فوق حقه فيه نصابا والفرق بين المثلى والمقوم حيث اعتبروا فى المثلى كون النصاب المسروق فوق حقه فى جميع المال المشترك ما سرق وما لم يسرق واعتبروا فى المقوم كون النصاب المسروق فوق حقه فيما سرق فقط أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه الا برضا صاحبه لاختلاف الاغراض فى المقوم كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقى كذلك وأما المثلى فلما كان له أخذ حظه منه وان أبى صاحبه لعدم اختلاف الاغراض فيه غالبا فلم يتعين أن يكون

من اثنى عشر درهما بينهما تسعة فيقطع (لا الجد ولو لام) اذا سرق من مال ابن ولده فلا يقطع للشبهة القوية فى مال الولد وان سفل فأولى الاب والام بخلاف الولد يسرق من مال (٣٠٠) أصله فيقطع لضعف الشبهة ولذا حد ان وطئ جارية أبيه بخلاف الاب يطأ جارية ابنه (ولا) ان سرق قدر حقه أو فوقه دون نصاب (من) مال (جاحد) لحقه (أو) من مال (مماطل لحقه) اذا ثبت ان له عنده مالا وجحده أو ماطله فيه وكذا ان أقر رب المال بذلك فلا يقطع وليس من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه ربه لان ذلك لم يدع السارق انه أخذ حقه بعد ثبوت السرقة وهنا ادعى أنه لم يسرق وانما أخذ حقه لجحد غريمه أو مطله فصدقه رب المال فتأمل (مخرج) من حرز) ولا يشترط دخول السارق فيه بل لو أدخل نحو عصا وجر النصاب به قطع والحرز فى كل شئ بحسبه وفسره بقوله (بان لا يعد الواضع فيه مضيعا) عرفا (وان لم يخرج هو) فالمدار على اخراج النصاب دخل هو فى الحرز أم لا خرج منه اذا دخل أم لا (أو ابتلع) فى الحرز (درا) أو غيره مما لا يفسد بالابتلاع وكان فيه النصاب ثم خرج فيقطع بخلاف ما يفسده الابتلاع كالطعام والعنبر فلا يقطع وانما عليه الضمان كما لو أحرق شيأ فى الحرز أو أتلفه ويؤدب فلو أكله خارج الحرز أو أحرقه قطع (أو ادهن) فى الحرز (بما يحصل منه) بعد خروجه من الحرز اذا سلت كمسك وزباد وعطر (نصاب) أى قيمة نصاب (أو) كان خارج الحرز و (أشار الى شاة) ان

ما أخذه منه مشتركا بينهما وما بقى كذلك (قوله لا الجد ولو لأم) قال ابن الحاجب وفى الجد قولان قال فى التوضيح اختلف فى الاجداد من قبل الاب والام فقال ابن القاسم أحب الى أن لا يقطع لانه أب ولانه ممن تغلظ عليه الدية وقد ورد ادرؤا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لانهم لا شبهة لهم فى مال أولاد أولادهم ولا نفقة لهم عليهم وتأول بعضهم قول ابن القاسم أحب الى على الوجوب ولا خلاف فى قطع باقى القرابات اه وقد تبين به ان الخلاف فى الجد مطلقا لا فى خصوص الجد للام خلافا لظاهر المصنف اه بن (قوله ولذا) أى لاجل ضعف شبهة الولد فى مال أبيه حد الولد ان وطئ جارية أبيه أى أو أمه (قوله بخلاف الاب يطأ جارية ابنه) أى فانه لا يحد لقوة شبهة الاصل فى مال فرعه * (تنبيه) * لو سرق العبد من مال ابن سيده قطع لعدم شبهة العبد فى مال ابن سيده وان سرق من مال سيده فلا يقطع لانه مال لسيده فلو قطع لزادت مصيبة السيد لا أن عدم قطعه لشبهته فى مال سيده اذ لا شبهة له فى مال سيده كما أنه لا شبهة له فى مال ابن سيده (قوله ولا ان سرق قدر حقه) أى ولو من غير جنس شيئه (قوله من مال جاحد لحقه) أى سواء كان ذلك الحق الذى جحده وديعة أو غيرها كدين من قرض أو من بيع كما هو مقتضى الفقه وان كان النص فى الوديعة كما قاله ابن مرزوق وصورة المسئلة انه اذا كان له مال على انسان من دين أو وديعة فجحده أو ماطله فيه وأخذ منه بقدره وثبت الاخذ عليه فقال الآخذ انما أخذت حقى الذى جحده أو ماطلنى فيه وثبت أن له عنده مالا وجحده أو قال المأخوذ منه انه أخذ حقه وأنا كنت جاحدا له كاذبا فى جحدى فيعتبر اقرار رب المال ولا قطع وليس هذا مخالفا لقوله ولو كذبه ربه لان ذلك كان الآخذ مقرا بالسرقة ورب المال ينفيها وههنا اتفقا على نفيها (قوله وليس) أى اقرار المالك بذلك أى بكون الآخذ انما أخذ ماله الذى كنت جاحدا له أو مماطلا له فيه وقوله من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه أى حتى يقصر الثبوت هنا على الثبوت بالبينة ولا يعمم فيه بحيث يجعل شاملا للثبوت بالبينة أو باقرار رب المال حتى يلزم مخالفة ما هنا من عدم القطع لما تقدم من القطع (قوله بعد ثبوت السرقة) أى بل أقر بأنه سرق فقط (قوله مخرج من حرز) أى واحد فلو أخرج النصاب من حرزين لم يقطع سواء كان الحرزان لمالك واحد أولا كثر والحاصل أن النصاب متى كان مخرجا من حرز واحد قطع مخرجه ولو تعدد مالكه وان أخرج من حرزين أو أكثر فلا قطع فيه ولو اتحد المالك ومن هذا يعلم أن آخذ النصاب من مجموع غرائر بسوق لا يقطع لان كل غرارة حرز بالنسبة لما فيها وبذلك أفتى الامام مالك وخالفه الفقهاء ثم رجعوا اليه وأول من رجع اليه ربيعة اه من ح (قوله ولا يشترط دخول السارق الخ) أى كما لا يشترط بقاء النصاب خارج الحرز فاذا أخرجه منه فتلف بنار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجا فانكسر فانه يقطع (قوله وفسره الخ) أشار بذلك الى أن الباء فى قوله بان لا يعد الخ للتصوير أى مصورا بالا يعد الخ (قوله وان لم يخرج هو) أى السارق من الحرز وأبرز الضمير لجريان هذه الحال على غير من هى له بيان ذلك ان قوله مخرج من أوصاف المسروق وقوله وان لم يخرج حال من ضميره مع أن هذه الحال من أوصاف السارق وقد جرت على المسروق فلذلك أبرز الضمير لكن مع عدم اللبس على مذهب البصريين (قوله فالمدار) أى فى القطع على اخراج النصاب من الحرز حتى ان السارق لو أخرج النصاب من الحرز ثم عاد به فأدخله فيه فانه يقطع كما فى البدر عن الذخيرة وفيه بعد ذلك نقلا عن التبصرة أن رب الدار اذا قتل السارق وهو يخلص متاعه منه فهدر والا فالدية فان قتله بعد انفصاله عن البيت وبعده عنه فانه يقاد له من رب الدار (قوله أو غيره) أى كدينار (قوله ويؤدب) أى زيادة على الضمان (قوله فلو أكل الخ) أى فلو أخرج النصاب الكائن من الطعام من الحرز وأكله أو أحرقه خارجه قطع (قوله أو ادهن فى الحرز) أى أو دهنه غيره فيه باختياره (قوله اذا سلت) مثل السلت الغسل فيطفو منه على الماء فاذا دهن بما يحصل منه بعد غسله خارج الحرز ما قيمته نصاب قطع (قوله أو كان) أى السارق خارج الحرز (قوله أو أشار الى شاة) أى واقفة فى الحرز (قوله مثلا) أى فالمراد الدابة مطلقا وفى ابن مرزوق أن اخراج البازبغير علف كاخراج الشاة به اه وهو يفيد

مثلا (بالعلف فخرجت) فأخذها قطع (أو) سرق (اللحد) فهو منصوب بعامل محذوف معطوف على ما فى حيز الاغياء والمراد باللحد غشاء القبر أى ما يسد به اللحد من حجر أو خشب سماه لحدا مجازا للعلاقة المجاورة وأما ما فيه من الكفن فسيأتى (أو) سرق (الخباء) أى الخيمة المنصوبة فى سفر أو حضر كان أهلها بها أم لا (أو) سرق (ما فيه) من الامتعة لان الخباء حرز لنفسه ولما فيه ولا مفهوم للخباء بل كل محل اتخذ منزلا وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلا فسرقه انسان أو سرق ما فيه قطع (أو) سرق من (حانوت أو) من (فنائهما) أى الخباء والحانوت لان الفناء حرز لما يوضع فيه عادة (أو) سرق (من محمل) كمحفة وشقدف أو سرق المحمل نفسه كان على ظهر الدابة أم لا (أو) سرق ما على (ظهر دابة) من غرارة أو خرج أو سرج ونحو ذلك أو دراهم أو دنانير هذا اذا كان أصحابها حاضرين معها بل (وان غيب) أى غاب أصحابهن (عنهن) أى المذكورات من الخباء وما بعده (او) سرق تمرا أو حبا (بجرين أو) سرق شيأ من (ساحة دار) بالنسبة (لاجنبى) أى غير شريك فى السكنى شركة ذات أو منفعة فغير الساكن أجنبى ولو شريكا فى الذات اذا كان لا يدخل الا باذن كما قال (ان حجر عليه) أى على الاجنبى فان لم يحجر عليه لم يقطع ومفهوم أجنبى أن الشريك فى السكنى لا يقطع ان سرق من الساحة ما الشأن أن لا يوضع فيها كالثياب ولو أخرجه من الدار وأما لو سرق ما يوضع فيها كالدابة فيقطع ولو لم يخرجها من الدار حيث أزالها من مكانها المعد لها ازالة بينة كما قال اللخمى وأما السرقة من بيوتها فيقطع بخرجه من البيت لساحتها اتفاقا فى الشريك وعلى الراجح فى الاجنبى وقيل حتى يخرج بالمسروق من الدار وهذا كله فى الدار المشتركة وأما المختصة فلا يقطع الا اذا أخرجه من جميع الدار سواء سرقه من بيتها أو من ساحتها وسواء ما سرقه من ساحتها شأنه أن يوضع فيها أم لا

---

ان اخراج الدابة بغير العلف كاخراجها به كنداء بعض البقر باسمه فلو قال المصنف أو أشار لحيوان فخرج لكان أحسن (قوله فأخذها) أى فان لم يأخذها فلا يقطع فأخذها قيد معتبر فى القطع لان الاشارة ليست كالاخراج الحقيقى كما ذكره ابن مرزوق نقلا عن اللخمى وذكر فى النوادر ما يفيد عدم اعتباره وهو الذى ينبغى التعويل عليه لموافقته لقول المصنف مخرج من حرز وان لم يخرج هو فان ظاهره التعويل فى القطع على خروج النصاب من الحرز أخذه بعد ذلك أم لا (قوله والمراد باللحد غشاء القبر الخ) بهذا المراد يندفع ما فى المواق وغيره من البحث وحاصله أن المراد بقوله أو اللحد أى أو سرق ما فى اللحد والذى فيه هو الكفن لان اللحد هو القبر وحينئذ فيكون ما هنا مكررا مع ما يأتى لكن بحث ابن مرزوق فى هذا الجواب بأنه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر لحدا وأشار الشارح لجوابه بقوله سماه لحدا مجازا الخ ومعلوم أن المجاز لا يشترط فيه سماع الشخص بل يكفى فيه سماع نوع العلاقة ونص ابن مرزوق هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ولا أتحقق معناها لان اللحد بفتح اللام ضد الشق فان أراد حقيقته وانه حرز لما فيه كان مكررا مع ما يأتى وان أراد اللبن التى تنصب على الميت فيصح لكن يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت فى ذلك نصا الا ما اقتضاه قول النوادر القبر حرز لما فيه كالبيت اه أى ومن جملة ما فيه اللبن التى تنصب على الميت (قوله أى ما يسد به اللحد) أى ما يسد به القبر على الميت (قوله وأما ما فيه) أى وأما سرقة ما فيه من الكفن (قوله أو سرق الخباء أو ما فيه) هذا مقيد بما اذا ضرب الخباء فى مكان لا يعذر به بضربه فيه مضيعا له قاله ابن مرزوق اه بن (قوله بل كل محل اتخذ منزلا) أى كخص من بوص أو من طين أو غير ذلك وهكذا نقل المصنف فى التوضيح عن اللخمى وكذا ابن عرفة ونصه والرفقة فى السفر ينزل كل واحد على حدته ان سرق أحدهم من الآخر قطع ومن ألقى ثوبه فى الصحراء وذهب لحاجة وهو يريد الرجعة لاخذه فسرقه رجل فان كان منزلا له قطع سارقه والا لم يقطع اه بن (قوله أو ظهر دابة) أى سواء كانت سائرة أو نازلة فى ليل أو نهار ومحل القطع بسرقة ما على ظهر الدابة اذا كانت الدابة بحرز مثلها وان لم تكن حرزا لما عليها كأن كانت فى قطار مثلا فان لم تكن الدابة فى حرز مثلها فلا قطع (قوله ونحو ذلك) أى كالبرذعة (قوله وما بعده) أى من الحانوت والمحمل وظهر الدابة (قوله بجرين) أى كائن فى جرين سواء كان قريبا من العمران أو بعيدا منه وفى المدونة قال ابن القاسم واذا جمع فى الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه اه بن وفى حاشية شيخنا السيد البليدى على عبق سرقة الفول ونحوه من الساحل مغطى بحصر فيها القطع ليلا أو نهارا غاب عنه ربه أم لا كما فى المدونة وقال محمد لا قطع ثم قال راجع التوضيح اه أمير (قوله بالنسبة لاجنبى) أى حالة كون السرقة معتبرة بالنسبة لاجنبى (قوله فغير الساكن أجنبى) ولو شريكا فى الذات اذا كان لا يدخل الا باذن أى وحينئذ فيقطع ذلك الاجنبى فيما سرقه من الساحة وأخرجه من جميع الدار سواء كان مما يوضع فى الساحة أو لا كالثوب (قوله ان حجر عليه) أى بأن كان لا يدخل الا باذن (قوله ولو أخرجه من الدار) أى لانه فى غير حرز بالنسبة للشريك فى السكنى (قوله اتفاقا فى الشريك) لان ما أخرجه للساحة صار فى غير حرز بالنسبة اليه وبهذا يظهر وجه الخلاف فى الاجنبى اه أمير (قوله وأما المختصة الخ) فى حاشية السيد البليدى ما صورته * فرع * فى التوضيح عن ابن عبد البر أن السوق المجعول عليه قيسارية تغلق بأبواب ويحيط بها ما يمنع وذلك كالجلون والشرب والتربيعة بمصر لا يقطع سارق من حوانيته الا اذا أخرجه خارج

(كالسفينة) يقطع من سرق منها بحضرة رب المتاع مطلقا خرج منها أم لا كان من ركابها أم لا كان سرق بغير حضرته ان كان السارق أجنبيا وأخرجه منها الا ان لم يخرجه فان كان  من الركاب لم يقطع مطلقا وهذا كله فى غير السرقة من الخن والا قطع مطلقا اذا أخرجه منه فى الصور الثمانية (أو) ساحة (خان) حرز (للاثقال) يقطع سارقها اذا أزالها من موضعها ولو لم يخرجها منها اذا كانت تباع فيها والا فباخراجها عنها كالسفينة ومفهوم الاثقال أن الاشياء الخفيفة كالثوب لا يقطع سارقها لان الساحة ليست حرزا له لا لاجنبى أو ساكن والسرقة من بيوته كالسرقة من خن السفينة (أو زوج) ذكرا أو أنثى يقطع كل بسرقته من مال الآخر (فيما) أى فى مكان (حجر عنه) أى السارق من أحد الزوجين بمجرد ازالته من حوزه كصندوق أو خزانة أو طبقة والحجر انما يعتبر بغلق لا بمجرد منع بكلام فلو سرق مما لم يحجر عنه لم يقطع لانه خائن لا سارق (أو موقف دابة) يقطع سارقها منه وقفت (لبيع أوغيره) كمكان برقاق اعتيد وقوفها وربطها به كان معها صاحبها أم لا أبا بانتها عن موقفها (أو قبرا وبحر لمن رمى به لكفن) فالقبر والبحر حرز للكفن فيقطع سارقه منه واحترز بقوله رمى به عن الغرق فلا قطع على سارق ما عليه (أو سفينة) سرقت (بمرساة) بفتح الميم يقطع سارقها به لانه حرزلها سواء اعتيد المال للارساء أم لا قريبا من العمران أم لا (أو كل شئ) سرق (بحضرة صاحبه) فيقطع لانه حرز له ولو كان فى فلاة من الارض أو كان نائما (أو)

القسارية لانه حرز واحد لجميع ما فيه قال وهو فرع مهم اه أمير (قوله كالسفينة) أى كما يقطع من سرق منها وأما سرقتها نفسها فسيأتى للمصنف (قوله ان كان السارق أجنبيا) أى من غير ركابها (قوله وأخرجه منها الخ) فهذه خمس صور فيها القطع (قوله لم يقطع مطلقا) أى ولو أخرجه منها لانه أخذه من غير حرز عند غيبة ربه عنه وهذه ثلاث صور لا قطع فيها (قوله اذا أخرجه منه) أى وان لم يخرجه من السفينة لانه كبيت مستقل فالاخراج منه لظاهرها كالاخراج من الحرز (قوله فى الصور الثمانية) أى كانت السرقة بحضرة ربه أو لا كان السارق أجنبيا أو من الركاب أخرج المسروق من السفينة أم لا ومثل الخن فى القطع بالسرقة منه مطلقا كل مكان حجر عليه فى السفينة كالقمرة والطارمة (قوله ولم يخرجها منها) أى من ساحة الخان (قوله اذا كانت) أى الاثقال تباع فيها أى فى ساحة الخان وهذا شرط فى قطع الاجنبى بازالتها من محلها (قوله والا فباخراجها) أى والا تكن الاثقال تباع فى الساحة فلا يقطع ذلك الاجنبى حتى يخرجها عن الساحة ولا يقطع بمجرد ازالتها عن مكانها (قوله كالسفينة) أى فانه لا يقطع السارق منها حيث كان أجنبيا من الركاب وكان رب المتاع غير حاضر الا اذا أخرج المسروق منها (قوله ليست حرزا له) أى للثوب وقوله لا لاجنبى أى لا بالنسبة لاجنبى ولا بالنسبة لساكن (قوله والسرقة من بيوته) أى الخان وقوله كالسرقة من خن السفينة أى فيقطع اذا أخرجه من البيت ولو لم يخرجه من الخان (قوله يقطع كل بسرقته من مال الآخر) أى وحكم أمة الزوجة فى السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج اذا سرق من مال الزوجة كالزوج (قوله فيما حجر عنه) فى بمعنى من أى من المكان الذى حجر عن السارق حالة كون السارق من أحد الزوجين وسواء كان ذلك المكان الذى حجر عن السارق منهما خارجا عن مسكنهما أو كان فيه بلا خلاف فى الاول كما فى التوضيح عن عياض وعلى قول ابن القاسم فى الثانى خلافا لما فى الموازية اللخمى وعدم القطع أحسن ان كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبى وان كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع اه بن (قوله وقفت لبيع) أى بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان ربها معها أم لا (قوله كمكان برقاق اعتيد) هذا مثال للغير وانما قطع لان ذلك حرز لها وأما آخذها من موقف غير معتاد وقوفها أو ربطها به فلا قطع فيه ما لم يكن معها ربها أو خادمه هذا وسيأتى للمصنف الكلام على أخذ الدابة الواقفة بباب المسجد والواقفة بالسوق لغير بيعها بل لانتظار ربها فلذا حمل الشارح قول المصنف هنا أو غيره على خصوص الدابة الواقفة فى الزقاق (قوله بابانتها عن موقفها) متعلق بقوله يقطع سارقها (قوله لكفن) أى كل منهما حرز بالنسبة للكفن لا بالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن وظاهر قوله لكفن ولو كان غير مأذون فيه شرعا وهو ظاهر المدونة والرسالة والجلاب والتلقين وقيده بعضهم الكفن بكونه مأذونا فيه شرعا فغير المأذون فيه لا يكون ما ذكر حرزا له فمن سرق من كفن شخص كفن بعشرة أثواب ما زاد على الشرعى يقطع على الاول لا على الثانى واقتصر فى المج على الثانى واعلم أن القبر سواء كان قريبا من العمران أو بعيدا عنه حرز للكفن ولو فنى الميت وبقى الكفن وأما البحر فظاهر كونه حرزا للكفن ما دام الميت فيه فان فرقه الموج عنه ودلت قرينة على أنه كفن به فانظر هل يكون البحر حرزا له أم لا (قوله بفتح الميم) أى من الثلاثى المجرد ويجوز أيضا ضمها من الرباعى المزيد كما فى القرآن والمراد بها محل الرسى (قوله يقطع سارقها به) أى منه وكما يقطع اذا سرق السفينة من المرساة يقطع اذا سرق المرساة بكسر الميم أى الآلة كانت السفينة سائرة أو راسية (قوله قريبا من العمران أم لا) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب فى الموازية لا يقطع اذا كانت راسية فى محل بعيد من العمران كالدابة اذا ربطت بمحل لم تعرف بالوقوف فيه انظر التوضيح (قوله بحضرة صاحبه) أى الحى المميز ولو نائما لا ان كان صاحبه الحاضر ميتا أو مجنونا أو غير مميز ويشير لما ذكر من الشروط قول المصنف بحضرة صاحبه لان الحضرة تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم لسرعة انتباهه ولذا لم يقل أو كل شئ معه صاحبه مع أنه أخصر ولاقتضائه قطعه اذا سرق

سرق طعاما (من مطمر) محل يجعل فى الارض لخزن الطعام ان (قرب) من المساكن بحيث يكون نظر ربه عليه والافلا (أو) سرق بعيرا أو غيره من (قطار) بكسر القاف وهو ربط الابل بعضها ببعض (ونحوه) كابل مجتمعة لكن القطار ان حل السارق منها واحدا قطع وان لم يبن به وقول المدونة وبان به قال ابن ناجى لامفهوم له أى وانما وقع التقييد به فى اختصار البراذعى والا فالام ليس فيها وبان به كما قاله ابن مرزوق واعترض بان تقييد البراذعى بالابانة مثله فى الامهات كما نقله أبو الحسن فالاظهر اعتباره فاولى غير المقطورة (أو أزال باب المسجد) أو باب الدار ونحوهما (أو) أزال (سقفه) وان لم يخرج به لانه أزال كلا عن حرزه (أو أخرج قناديله أو حصره) كان على المسجد غلق أم لا وكذا بلاطه على الارجح (أو) أخرج (بسطه) لكن الارجح أن ازالتها عن محلها كاف فى القطع كالذى قبله فكان عليه حذف قوله اخرج ليكون ماشيا على ما به الفتوى وقيد البسط بقوله (ان تركت به) ليلا ونهارا حتى صارت كالحصر وأما لو كانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع لانه لم يجعل حرزا لها والحصر كذلك فان سرقت من خزانتها قطع بمجرد اخراجها منها (أو) سرق من (حمام) من ثياب الداخلين أو آلاته (ان دخل) من بابه (للسرقة)

المال وصاحبه كالدابة براكبها والسفينة بأهلها وهم نيام مع أنه لا يقطع لانه لم يخرجه عن حرزه وهو مصاحبة ربه وذكر ابن عاشر أن قول المصنف وكل شئ بحضرة صاحبه محله اذا لم يكن صاحبه فى حرز والافلا يقطع السارق الا بعد خروجه به من الحرز فحرز الاحضار انما يعتبر عند فقد حرز الامكنة اه بن واعلم انه يستثنى مما قاله المصنف المواشى اذا كانت بالمرعى فانه لا قطع على من سرق منها بحضرة صاحبها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر بل صرح بذلك أبو الحسن نقلا عن اللخمى ونصه عند قول المدونة ولا قطع فى شئ من المواشى اذا سرقت فى مراعيها حتى يأويها المراح الخ اللخمى اذا كانت فى المرعى لم يقطع وان كان معها صاحبها وان أواها المراح قطع وان لم يكن معها أحد واختلف اذا سرق منها وهى سائرة الى المرعى أو راجعة منها للمراح ومعها من يحرسها فقيل يقطع سارقها لانها ليست فى المرعى وقيل لا يقطع لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا أواها المراح الحديث فلم يجعل فيها قطعا حتى تصل للمراح اه فقد علمت أن الاحوال ثلاثة انظر بن ومثل المواشى فى المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع كما فى أبى الحسن على المدونة ونصه ابن يونس اختلف النقل عن مالك فيما ينشر على حبل الصباغ أو القصار الممدود على قارعة الطريق يمر الناس من تحته فقال لا قطع فيه وروى عنه أن فيه القطع وقال فى الغسال يخرج الثياب للبحر يغسلها او ينشرها وهو معها فيسرق منها فلا قطع عليه وهو بمنزلة الغنم فى مرعاها اللخمى وأظن ذلك لما كانت العادة أن الناس يمشون فيما بين المتاع فيصيرون بذلك كالامناء على التصرف فيما بينها فيرجع الى الخيانة (قوله والافلا) أى وان لم يكن المطمر قريبا من المساكن بل كان بعيدا عنه فلا يقطع السارق منه لعدم الحرز اه ولعل الفرق بين المطمر والجرين حيث لم يشترط فيه القرب أن الجرين مكشوف فيكون أقوى فى الحرزية ولو بعد والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزا مطلقا أن القبر تأنف النفوس فى الغالب عن سرقة ما فيه بخلاف المطمر لانه مأكول وحينئذ فلا يكون فى البعد حرزا (قوله أو سرق بعيرا من قطار) أى فيقطع سواء سرقه من القطار وهو سائر أو نازل (قوله وهو ربط الابل) أى وهو الابل أو غيرها المربوط بعضها ببعض فاضافة ربط للابل من اضافة الصفة للموصوف (قوله فالاظهر اعتباره) أى اعتبار قيد الابانة فى قطع السارق من القطار وأولى اعتباره فى السرقة من الابل المجتمعة (قوله أو أزال باب المسجد) أى عن مكانه (قوله وان لم يخرج به) أى عن المسجد أو الدار (قوله أو أخرج قناديله أو حصره) أى ليلا أو نهارا كان على المسجد غلق أم لا وهذا قول مالك وهو استحسان فيما يظهر ولابن القاسم قول لا قطع الا اذا تسور عليه بعد غلقه كما فى ح وهو أقيس لانه فى غير ذلك خائن اه بن (قوله على الارجح) أى وهو قول مالك وقال أشهب لا يقطع لسرقة بلاطه أصبغ وقطعه لسرقة بلاطه أولى من قطعه لسرقة حصره وهذا يفيد ترجيح قول مالك (قوله كالذى قبله) أى وهو القناديل والحصر فازالتها عن محلها كاف فى القطع وان لم يخرج بها على الراجح ومحل الخلاف فى القناديل اذا لم تكن مسمرة والا قطع بازالتها من محلها اتفاقا (قوله وأما لو كانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع) أى على سارقها وان كان على المسجد غلق لانه لم يكن لاجلها كما أنه لا قطع على من سرق متاعا نسيه ربه بالمسجد ومن سرق شيأ من داخل الكعبة ان كان فى وقت أذن له بالدخول فيه لم يقطع والا قطع اذا أخرجه لمحل الطواف ومما فيه القطع حليها وما علق بالمقام ونحو الرصاص المسمر فى الاساطين انظر ح (قوله فان سرقت) أى البسط أو الحصر من خزانتها (قوله قطع بمجرد اخراجها منها) أى لانه أخرجها من حرزها (قوله ان دخل للسرقة أو نقب أو تسور) أى وسواء فى هذه الثلاثة خرج منه بما سرقه أم لا وسواء كان له حارس أم لا فهذه اثنتا عشرة صورة يقطع فيها وقوله أو بحارس يحمل على ما اذا دخل من بابه بقصد التحمم وحاصل ما فيه أنه اذا دخل من بابه بقصد التحمم وسرق فاما أن يكون فى الحمام حارس لم يأذن له فى التقليب أو يأذن له فيه أو لا يكون فيه حارس أصلا وفى كل اما أن يخرج المسروق من الحمام أو لا يخرجه فهذه ستة أحوال يقطع فى واحد منها فان كان فيه حارس لم يأذن له فى التقليب فانه يقطع ان أخرج المسروق

باعترافه وسرق فيقطع (أو نقب) الحمام (أو تسوّر) عليه وسرق وان لم يخرج بما سرقه كان للحمام حارس أم لا في هذه الثلاثة والاوفق بالمذهب أنه لا يقطع الا اذا أخذ خارجه أو أخرج النصاب منه في الثلاثة (أو) دخل من بابه المعهود وكان (بحارس لم يأذن له) الحارس (في تقليب) الثياب فيقطع ان خرج به فان أذن له في التقليب فلا قطع والمراد بالاذن في التقليب أن يأذن له في أخذ ثيابه كما قال اللخمي لا ما يعطيه ظاهر كلام المصنف من تقليب ثياب متعددة وانما لم يقطع لانه خائن لا سارق واذا جرى العرف بأن رب الثياب يأخذ ثيابه بنفسه من غير اذن الحارس كما في مصر فهو بمنزلة الاذن فلا يقطع بسرقته (وصدق مدعى الخطا) ان أخذ ثياب غيره ان دخل من بابه وأشبه كان له حارس أم لا (أو حمل عبدا لم يميز أو خدعه) ولو مميزا كان يقول له سيدك يعني لك لتذهب معي الى مكان كذا أو اليه فخرج معه طوعا من حرزه فالقطع (أو أخرجه) أي النصاب من بيت محجور عن الناس (في) بيوت (ذى الاذن العام) لجميع الناس كبيت الحاكم والعالم والكريم الذي يدخله عامة الناس بلا اذن خاص (لمحله) أي محل الاذن العام واللام بمعنى عن متعلقة بأخرج أي أخرجه عن المحل العام خارج بابه أي أن من سرق من بيت محجور من بيوت دار مأذون في دخوله لعموم الناس فلا يقطع حتى يخرج النصاب من محل الاذن العام بان يخرجه من بابها لانه من تمام الحرز فان لم يخرجه من بابها لم يقطع فلو سرقه من

ظاهرها المأذون في دخوله للناس لم يقطع لانه خائن لا سارق قاله ابن رشد (لا) دار ذات (اذن خاص كضيف) أو مرسل لحاجة أو قاصد مسئلة فسرق (مما) أي بيت (حجر عليه) في دخوله فلا يقطع وأولى ان أخذ مما لم يحجر عليه (ولو خرج به من جميعه) لانه لما دخل باذن فسرق كان خائنا لا سارقا حقيقة (ولا ان نقله) أي النصاب في الحرز من مكان الى آخر (ولم يخرجه) عن الحرز فلا يقطع وهذا مفهوم قوله قبل يخرج من حرز (ولا) قطع (فيما) أي في سرقة ما (على صبي) غير مميز من حلي وثياب (أو معه) لان غير المميز لا يعد حافظا لما عليه أو معه بشرط أن لا يكون معه من يحرسه وأن لا يكون بدار أهله

لكن

فان لم يخرجه فلا يقطع كما أنه لا يقطع اذا كان فيه حارس وأذن له في التقليب أو لم يكن فيه حارس أصلا ولو خرج بالمسروق فيهما لانه خائن هذا حاصل الفقه كما قال شيخنا العدوي (قوله باعترافه) أي باعترافه بدخوله للسرقة لانه اذا اعترف انه لم يدخل الحمام الا للسرقة فقد اعترف بانه لا اذن له في الدخول فاندفع ما يقال ان المواضع المأذون فيها للكل أحد لم يفصلوا في السرقة منها بل نفوا القطع مطلقا وقالوا في الحمام اذا دخل للسرقة قطع فأي فرق (قوله والاوفق بالمذهب الخ) فيه نظر فان الذي في التوضيح عن ابن رشد أنه اذا دخل للسرقة فأخذ قبل أن يخرج بالشئ المسروق فانه يجرى على الخلاف في سرقة الاجنبي من بعض بيوت الدار المشتركة اذا أخرجه لساحتها فقط ولم يخرج به منها وتقدم أن الراجح القطع فيكون الاوفق بالمذهب ما ذكره أولا من التعميم (قوله لم يأذن له في تقليب الثياب) أي لم يأذن له في أخذ ثيابه بل أمره أن يصبر حتى يناولها له فخالف وأخذ غير ثيابه (قوله فان أذن له في التقليب) أي في أخذ ثيابه فقط فسرق ثيابا أخر فلا قطع ولو أوهم الحارس أنها ثيابه لانه خائن لا سارق فان ناوله الحارس ثيابه فمد يده لغيرها بغير علم الحارس قطع لانه آخذ للشئ بحضرة نائب صاحبه (قوله وانما لم يقطع) أي اذا أذن له الحارس في التقليب (قوله وصدق مدعى الخطا) حاصله انه اذا دخل الحمام من بابه وأخذ ثياب غيره وادعى أنه انما وقع منه ذلك خطأ فانه يصدق كان للحمام حارس أم لا أذن له في أخذ ثيابه أم لا وهل بيمين أم لا محل نظر (قوله ان دخل من بابه) أي وأما لو نقب أو تسور فلا يصدق في دعواه الخطأ (قوله وأشبه) أي وأما اذا لم يشبه كما لو كان ثوبه جبة فأخذ فروا أو كشميرا فلا يصدق في دعوى الخطا (قوله أو حمل عبدا) عطف على قوله أو ابتلع درا فهو داخل في حيز المبالغة وقوله لم يميز أي لصغره أو عجمته أو جنونه وحيث كان لم يميز فلا يتأتى أنه خدعه لان الخداع انما يكون للمميز (قوله أو خدعه) أي أو لم يحمله لكنه خدعه والضمير للعبد لا بقيد عدم التمييز لان الخدع انما يكون لمميز فقول الشارح ولو مميزا الواو للحال ولو زائدة لا للمبالغة لفساد ما قبلها واعلم أن في كلام المصنف احتباكا حيث حذف قيد التمييز في الثاني لدلالة ذكر مقابله وهو عدم التمييز في الاول عليه وحذف قيد الاكراه في الاول لدلالة ذكر ما يدل على مقابله في الثاني لان الخدع يدل على خروجه معه طوعا (قوله في بيوت ذى الاذن العام) في بمعنى من وهو حال من بيت الذي قدره الشارح أي أخرجه من بيت محجور عن الناس حالة كون ذلك البيت من بيوت المحل ذى الاذن العام (قوله فان لم يخرجه من بابها) أي بأن ألقاه في عرصتها أو قبض عليه به وهو في عرصتها فلا يقطع (قوله فلو سرقه من ظاهرها) هذا محترز قوله أو أخرجه من بيت محجور عن الناس في دخوله ومثل السرقة من ظاهرها في عدم القطع السرقة من بيت منها غير محجور عليه وقوله لم يقطع أي ولو أخرجه من بابها وظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق في المحل العام (قوله لا دار ذات اذن خاص) أي لا ان سرق من دار ذات اذن خاص أي مختص ببعض الناس (قوله ولو خرج به) أي بالمسروق وقوله من جميعه أي من جميع الدار (قوله ولا ان نقله) أي ولا قطع ان نقل النصاب من مكان لآخر حالة كونه باقيا في الحرز ولم يخرجه منه (قوله أو معه) أي في جيبه أو كمه (قوله بشرط أن لا يكون الخ) بهذا ينتفي التعارض بين ما تقدم من القطع في سرقة ما على الدابة وبين ما هنا من عدم القطع في سرقة ما على الصبي غير المميز مع أن الصبي المذكور والدابة اشتركا في عدم التمييز وحاصل الجواب أن ما ذكرها هنا من عدم القطع مقيد بما اذا لم

والاقطع فان كان مميزا فهو داخل فى قوله وكل شئ بحضرة صاحبه لان المراد به المصاحب المميز وان لم يكن مالكا واذا عبر بصاحبه دون ربه مع أنه أخصر ومثل الصبى المجنون (ولا) قطع (على داخل) فى حرز (تناول) النصاب (منه الخارج) عنه بان مد يده لداخل الحرز فناوله الداخل وانما يقطع الخارج لانه الذى أخرجه من حرزه فان لم يمد الخارج يده وانما ناوله الداخل ومد يده له لخارج الحرز قطع الداخل فقط لانه الذى أخرجه من الحرز وسيأتى وان التقيا وسط النقب قطعا (ولا) قطع (ان اختلس) أى أتى جهرا أو سرا وأخذ النصاب على غفلة من صاحبه و يذهب جهارا فارا وحاصله أن المختلس هو الذى يخطف المال بحضرة  صاحبه فى غفلته ويذهب بسرعة جهرا (أو) أخذ نصابا من صاحبه و (كابر) بان ادعى أنه ملكه فلا قطع لانه غاصب والغاصب لا قطع عليه (أو هرب) بالمسروق (بعد أخذه) أى بعد القدرة عليه (فى الحرز ولو) تركه ربه فيه وذهب (ليأتى عن يشهد عليه) بأنه سرق المتاع ولو شاء لخلص المتاع منه كما يشعر به قوله بعد أخذه ثم لما ذهب ليأتى عن يشهد خرج به السارق من الحرز فلا يقطع لانه صار حال خروجه كالمختلس (أو أخذ دابة) أوقفها ربها (بباب مسجد أو سوق) لغير بيع وبغير حافظ فلا قطع على سارقها الا انه موقف غير معتاد وكذا ان أخذ دابة بمرعى (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط بعضه بداخل الدار و (بعضه بالطريق) أو ملق على الارض كذلك فلا قطع تغليبا لجانب درء الحد بالشبهة

 وهى هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق بالنصف والاقل والاكثر وأما جذبه من داخل الدار فيقطع فيه لانه أخرجه من حرزه ثم عطف بالجر على ما مر قوله فيما على صبى فقال (أو) فى سرقة (ثمر) بمثلثة من نخل أو غيره (معلق) على شجره خلقة (الا) أن يكون المعلق خلقة فى بستانه ملتبسا (بغلق) بفتح اللام وسكونها (فقولان) فى قطع السارق منه وعدمه وهو المنصوص فمحلهما فى غير النخل بالدار وأما هو فيقطع اتفاقا لانه فى حرزه وقولنا على شجره خلقة احترازا عما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق (والا بعد حصده) أى جذه ووضعه فى محل اعتيد وضعه فيه قبل وصوله الى الجرين فاذا

يكن معه أحد يحرسه ولم يكن بدار أهله والا فالقطع وما مر من القطع فى سرقة ما على الدابة مقيد بما اذا كان معها أحد أو كانت فى حرز مثلها والا فلا قطع كما هنا (قوله والا قطع) أى سارق ما عليه أو معه (قوله فهو داخل فى قوله وكل شئ بحضرة صاحبه) وذلك لان الحضرة تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم (قوله ولذا) أى لاجل كون المراد بالصاحب المصاحب المميز وان لم يكن مالكا (قوله ومثل الصبى) أى فى كونه لا قطع فى سرقة ما عليه وما معه المجنون وكذلك السكران اذا كان سكره بحلال لانه كالمجنون وأما بحرام فوقع فيه حيث لم يميز وباع تردد فى صحة بيعه وعدم صحته فعلى الاول يقطع من سرق منه لا على الثانى (قوله تناول منه) أى من الداخل وقوله الخارج عنه أى عن الحرز (قوله بأن مد) أى ذلك الخارج (قوله ولا قطع ان اختلس) قال ابن مرزوق الاختلاس أن يستغفل صاحب المال فيخطفه بهذا فسره الفقهاء اهـ وهو معنى ما فى الشارح (قوله على غفلة من صاحبه) أى المصاحب له فيشمل القائم مقام ربه كمن يترك حانوته مفتوحا ويذهب لحاجته ويوكل أحدا يمنع من يأخذ منه فيغافله انسان و يأخذ منه ويفر بسرعة جهرا (قوله بأن ادعى أنه ملكه) ليس هذا بلازم بل ولو اعترف بالغصب والحاصل أن المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء ادعى انه ملكه أو اعترف بأنه غاصب فقول المصنف وكابر أى فى أخذه أن أخذه من صاحبه بقوة من غير حرابة وأما لو كابر وادعى انه ملكه بعد ثبوت أخذه له من الحرز فانه يقطع كما فى التوضيح (قوله بعد أخذه) أى بعد أخذ السارق وقوله فى الحرز متعلق بأخذه أى أنه بعد أن قدر على مسكه فى الحرز بالمال هرب منهم بالمال المسروق (قوله أى بعد القدرة عليه) يشير الى أنه ليس المراد بالاخذ الاخذ والمسك بالفعل بل يكفى القدرة على ذلك بدليل المبالغة بعده اذ ليس فيها أخذ بالفعل كما هو ظاهر (قوله ولو تركه ربه) أى هذا اذا هرب من غير أن يرى أن رب المال خرج ليأتى بشاهد بل ولو الخ وما مشى عليه المصنف من عدم القطع لمالك وابن القاسم بناء على أن أخذه على الوجه المذكور اختلاس وأشار المصنف بلو لخلاف أصبغ القائل بالقطع بناء على أنه سرقة وهناك قول ثالث نسبه ابن شاس لبعض المتأخرين ولعله ابن يونس وحاصله أن السارق ان رأى رب المال خرج ليأتى له بالشهود فأخذ المال وهرب كان مختلسا لا يقطع وان هرب بالمال من غير أن يرى رب المال خرج ليأتى بشاهد فهو سارق يجب قطعه ابن عبد السلام وهذا هو التحقيق انظر بن (قوله أو سوق) يحتمل عطفه على باب أو مسجد (قوله وبغير حافظ) سكت المصنف عن التقييد به للعلم به من قوله أو كل شئ بحضرة صاحبه (قوله وكذا ان أخذ دابة بمرعى) أى فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعى أو مالكها كما مر واحترز بقوله بمرعى عما اذا أخذها من المراح فانه يقطع ولو لم يكن معها أحد وان أخذها وهى سارحة للمرعى أو مروحة للمراح ومعها من يحرسها فقولان بالقطع وعدمه كما مر (قوله كذلك) أى بعضه بداخل الدار وبعضه بالطريق (قوله فلا قطع) أى اذا جذبه من الطريق بدليل قوله وأما جذبه من داخل الدار فيقطع به (قوله معلق على شجر مخلقة) أى فلا قطع فى سرقة هذا اتفاقا ان لم يكن عليه غلق والا فقولان كما قال بعد وان قطع ثم علق فلا قطع اتفاقا ولو بغلق كما قال الشارح (قوله وهو المنصوص) أى أن القول بعدم القطع هو المنصوص وأما القول بالقطع فهو غير منصوص بل مخرج للخمى

سرق منه سارق (فثالثها) أى الاقوال (٣٠٦) يقطع (ان كدس) أى جمع بعضه على بعض حتى صار كالشئ الواحد وان لم يجعل

بجوه لانه بتكديسه أشبه ما فى الجرين لا ان لم يكدس بل بقى ثمر كل شجرة تحتها لشبهه بما فوقها والاول يقطع مطلقا والثانى لا مطلقا ومحلها اذا لم يكن له حارس والا قطع قولا واحدا كما لو سرق منه فى الطريق حال حمله للجرين نص عليه ابن رشد (ولا) يقطع (ان نقب) الحرز (فقط) من غير اخراج شئ منه وان خرج بنفسه أو أخرجه غيره وعليه ضمان ما خرج بنفسه بسبب النقب ان لم يكن معه ربه والقطع على الغير المخرج له (وان التقيا) أى بأيديهما فى المناولة (وسط النقب) أى فى أثنائه فأخرجه الخارج بمناولة الداخل (أو ربطه) الداخل بحبل ونحوه (فجذبه الخارج) عن الحرز (قطعا) معا فى المسئلتين (وشرطه) أى لقطع المفهوم من تقطع اليمنى (التكليف) فلا يقطع صبى ولا مجنون ولا مكره ولا سكران بحلال (فيقطع الحر والعبد والمعاهدوان)

سرقوا (لمثلهم) أى من مثلهم لان السرقة من الفساد فى الارض والحق فى القطع لله تعالى فلا يستثنى أحد (الا الرقيق) يسرق (لسيده) نصابا فلا يقطع ولو رضى السيد وكذا ان سرق من مال رقيق سيده

على السرقة من الشجرة التى فى الدار فكان من حق المصنف أن لا يساويه بمقابله (قوله لشبهه بما فوقها) أى وما فوقها لا يقطع سارقه كما مر (قوله والاول الخ) اعلم أن هذه الاقوال الثلاثة التى ذكرها المصنف فى الثمر تجرى فيما حصد من قمح مصر وفولها وقرطها ووضع فى موضعه ليببس ثم ينقل للجرين فاذا سرق منه قبل نقله للجرين ففيه الاقوال المذكورة فقد نقل بن عن ابن رشد فى البيان أن فى الزرع بعد حصده ثلاثة أقوال كالثمر الاول يقطع من سرقه بعد أن حصل ضم بعضه لبعض أم لا والثانى لا يقطع ضم بعضه لبعض أم لا حتى يصل للجرين والثالث الفرق بين أن يسرق بعد ضم بعضه لبعض أو قبل ذلك وهذا الاختلاف محله اذا لم يكن حارس والا فلا خلاف فى قطع سارقه انظر بن (قوله حال حمله للجرين) أى فانه يقطع لاجل كونه محمولا على ظهر الدابة سرق ليلا أو نهارا كما مر (قوله نص عليه ابن رشد) أى وكذلك ابن فرحون فى التبصرة (قوله ان لم يكن معه ربه) أى فان كان معه ولو نائما فلا ضمان عليه كما يفيده قول المصنف فى الغصب عطفا على ما فيه الضمان أو فتح بابا على غير عاقل الا بمصاحبة ربه (قوله والقطع على الغير المخرج له) صوابه ولا قطع على الغير المخرج له أيضا وحاصل المسئلة كما فى خش وأقره شيخنا فى حاشيته واقتصر عليه فى المج أن السارق اذا نقب الحرز فقط ولم يخرج النصاب منه فانه لا يقطع فلو أخرج غيره النصاب من ذلك النقب فلا قطع على ذلك الغير أيضا لان النقب يصير المال فى غير حرز وهذا اذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز فان اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة ولا يقال انه أخرج المال من غير حرز لان النقب يبطل حرزية المكان لانا نقول قطع المخرج فى هذه الحالة معاملة له بنقيض مقصوده حفظا لمال الناس ومقابل مذهب المدونة أنهما يقطعان عند الاتفاق وعليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب حيث قال فلو نقب وأخرج غيره فان كانا متفقين قطعا والا فلا قطع على واحد منهما قال ابن عرفة ولا أعرف هذا القول لاحد من أهل المذهب وانما ذكره الغزالى فى وجيزه بناء على أصلهم من أن النقب لا يبطل حرزية المكان فتبعه تلميذه ابن شاس فى كتابه الجواهر على ذلك وابن الحاجب تبع ابن شاس انظر بن (قوله ولا مجنون) أى مطبق أو يفيق أحيانا وسرق فى حال جنونه فان سرق فى حال افاقته بجن فانه يقطع الا أنه تنتظر افاقته فان قطع قبل افاقته اكتفى بذلك فان شك فى سرقة مجنون يفيق أحيانا هل سرق حال جنونه أو افاقته فالظاهر كما فى عبق حمله على الاول لدرء الحد بالشبهة (قوله ولا مكره) أى على السرقة واعلم أن القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب أو سجن لانه شبهة تدرأ الحد وأما الاقدام على السرقة أو على الغصب فلا ينفع فيه الاكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع وكذا صرح به فى معين الحكام ونقل ذلك ح فى باب الطلاق خلافا لما ذكره عبق هنا من جواز القدوم عليها اذا كان الاكراه بخوف القتل انظر بن وأما الاكراه على أن يقر بأنه سرق فيكون بالقتل والضرب والسجن والقيد فاذا خوف بشئ من ذلك فأقر بها فلا تلزمه السرقة على ما يأتى (قوله ولا سكران بحلال) أى لانه كالمجنون وأما السكران بحرام اذا سرق حال سكره أو قبله فانه يقطع لكن ينتظر صحوه فان قطع قبل صحوه اكتفى بذلك والظاهر حمله على أنه بحرام حيث شك لانه الاغلب الا أن تكون حالته ظاهرة فى خلاف ذلك حمل على الاول لدرء الحد بالشبهة (قوله فيقطع الخ) أى فاذا وجد التكليف فيقطع الشخص الحر الخ ذكرا كان أو أنثى (قوله وان لمثلهم) اعترض بعدم صحة المبالغة بالنسبة لسرقة الحر من مثله اذ لا يتوهم عدم القطع حتى يبالغ عليه والشأن انه انما يبالغ على الحكم المتوهم خلافه وأجيب بأن المبالغة غير راجعة للحر بل للعبد والمعاهد وحينئذ فجمعه للضمير باعتبار أفراد المعاهد والعبد (قوله والحق فى القطع لله تعالى) أى لا للمسروق منه (قوله الا الرقيق) استثناء من عموم قوله فيقطع العبد فظاهره ولو سرق من سيده (قوله فلا يقطع) أى لا يجوز قطعه (قوله ولو رضى السيد) أى بقطعه ولا يضمن المال الذى سرقه لسيده اذا أعتقه لان قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته منه (قوله من مال رقيق سيده) أى من مال رقيق آخر لسيده

لان مال العبد للسيد فكانه لم يخرجه من حرزه ولئلا يجتمع على السيد عقوبتان ضياع ماله وقطع غلامه وأشعر قوله لسيده أنه لو سرق مال أصل سيده أو فرعه قطع وهو كذلك ولا فرق بين العبد القن وغيره (وثبتت) السرقة (باقرار ان طاع) به كما تثبت بالبينة (والا) بأن أكره على الاقرار من حاكم أو غيره ولو بسجن أو قيد (فلا) يلزمه شئ منهما أم لا عند ابن القاسم (٣٠٧) (ولو أخرج السرقة) لاحتمال وصول اسم المسروق اليه من غيره (أو عين القتيل) الذى أكره على الاقرار بقتله فأقر وأخرجه كما فى النقل لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع ولا يقتل الا أن يقر بعد الاكراه آمنا كما فى المدونة وقال سحنون يعمل باقرار المتهم باكراهه وبه الحكم أى ان ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل باقراره وتؤولت فى محل عليه والاول هو المشهور والاوفق بقواعد الشرع وفى نسخة وان عين السرقة وأخرج القتيل وعلى كل حال فالاولى حذف عين لان المراد اخراج كل واظهاره فكان مراده تعيين محل ماذكر (و) اذا أقر طائعا ورجع عن اقراره (قبل رجوعه) عنه فلا يحد وكذا يقبل رجوع الزانى والشارب والمحارب (ولو) رجع (بلاشبهة) فى اقراره نحو كذبت فى اقرارى كالو رجع لشبهة نحو أخذت مالى المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة ويلزمه المال ان عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة أى وقع منى ذلك

---

(قوله لان مال العبد للسيد) هذا تعليل لكلام المصنف (قوله وهو كذلك) أى لان العبد لا شبهة له فى مال فرع سيده ولا فى مال أصله وكذا لا شبهة له فى مال سيده وعدم قطعه بسرقته من ماله لئلا يجتمع على السيد عقوبتان كما قال الشارح لا لكونه له شبهة فى ماله (قوله ولا فرق بين العبد القن وغيره) هذا تعميم فى قول المصنف الا الرقيق الخ والمراد بغير القن من فيه شائبة حرية كام ولد ومكاتب وسواء سرق من محل حجر عليه فيه أم لا (قوله كما تثبت بالبينة) ترك المصنف هذا لوضوحه فلو قالت قبل القطع وهما بل هو هذا لم يقطع واحد منهما للشك واعلم أن القطع يثبت بشهادة البينة ولو لم يقم رب المتاع وترك متاعه وذلك لتحقق السبب لان الشهادة بالسرقة سبب فى لزوم القطع ويلزم من وجود السبب وجود المسبب (قوله فلا يلزمه شئ) أى اذا أقر بها وقوله ولو أخرج السرقة أى التى أقر بها مكرها (قوله باكراهه) متعلق باقرار والباء للسببية (قوله وبه الحكم) أى القضاء كما فى معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال

وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم

وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف قال عبق واعتمد ما لسحنون وحمل ما فى المدونة على غير المتهم على أنه وقع فيها محلان أحدهما صريح فى عدم العمل باقرار المكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه فاستشكله البرزلى أنه لا فائدة فى سجنه لعدم العمل باقرار المكره كما هو مفاد المدونة أولا قال ويجمع بينهما بحمل أول كلامها على غير المتهم وآخره على المتهم كقول سحنون وجمع الغريانى أيضا بحمل أول كلامها على ما اذا كان المسروق لا يعرف بعينه لاحتمال أن يأتى بشئ غير المسروق من خوفه وحمل آخر كلامها على ما اذا كان المسروق يعرف بعينه فيهدد المتهم ويسجن رجاء أن يقر وبهذا علم أن ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين انظر عج فاذا أقر مكرها على ما للمصنف وأخرج بعض المسروق أخذ بما أقر به من السرقة ان كان مما يعرف بعينه بناء على تأويل الغريانى ويؤاخذ بما أقر به من السرقة مطلقا أى سواء كان مما يعرف بعينه أم لا ان كان متهما بناء على تأويل البرزلى (قوله وقبل رجوعه ولو بلا شبهة) قال ابن رشد فى المقدمات ان كان اقراره بعد الضرب والتهديد فلا يقطع بمجرد الاقرار واختلف اذا عين على قولين قائمين من المدونة وغيرها فعلى القطع ان رجع عن اقراره يقبل قولا واحدا وعلى القول بعدم القطع ان تمادى على اقراره بعد أن عين ففى المدونة يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع وأما اذا كان اقراره بعد الاخذ من غير ضرب ولا تهديد فقيل يقطع بمجرد اقراره وان لم يعين السرقة وهو ظاهر ما فى السرقة من المدونة وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم فى سماع عيسى وقول مالك فى سماع أشهب فعلى ما فى المدونة له أن يرجع عن اقراره وان لم يأت بوجه وهو ظاهر ما فى المدونة ولا خلاف عندى فى هذا الوجه وعلى القول الثانى اختلف هل له أن يرجع عن اقراره لغير التعيين أم لا على قولين عن مالك والقولان انما هما اذا قال أقررت لوجه كذا وأما ان رجع عن الاقرار بعد التعيين فلا يقبل قولا واحدا اه بن (قوله فى اقراره) لو قال فى رجوعه كان أوضح (قوله كالو رجع) هذا بيان لما قبل المبالغة (قوله ويلزمه المال الخ) أشار بهذا الى أن رجوع السارق عن اقراره انما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفى الحد عنه الذى هو حق لله لا بالنسبة لغرم المال الذى هو حق لآدمى اذا عينه ومثل السارق المحارب اذا أقر بها ثم رجع عن اقراره فيقال فيه ما قيل فى السارق (قوله أخذت دابة زيد) أى سرقة أو حرابة ثم رجع عن اقراره وقال كذبت فى اقرارى (قوله أى وقع منى ذلك) أى السرقة أو سرقة دابة ثم رجع عن اقراره وقال كذبت فى اقرارى فلا يلزمه قطع ولا غرم (قوله

ولو ادعى شخص بسرقة على متهم أو مجهول حاله على أحد قولين قدمهما في الغصب اذ السرقة مثله فاليمين على المدعى عليه فان حلف برئ (وان رد اليمين) على الطالب (فحلف الطالب) أى المدعى فالغرم على المدعى عليه بلا قطع ومحل الرد ان حقق المدعى الدعوى فان اتهمه غرم المدعى عليه بمجرد نكوله ولا قطع لان القطع انما هو في الثبوت بالبينة أو الاقرار طوعا بلا رجوع فان ادعى على صالح لم تقبل دعواه وأدب كما تقدم في الغصب (أو شهد) على السارق بالسرقة (رجل وامرأتان) فالغرم بلا قطع (أو) شهد (واحد) رجل فقط أو امرأتان (وحلف) معه المدعى والغرم بلا قطع (أو أقر السيد) بسرقة عبده من شخص (فالغرم) أى غرم المال المدعى به لازم للمدعى عليه في المسائل الاربع (بلا قطع وان أقر العبد) بأنه سرق (فالعكس) أى القطع بلا غرم لاقراره بالسرقة وانما لم يغرم لان العبد لا يعتبر اقراره بالنسبة للمال لان الغرم في الحقيقة على سيده فان شهد بها شاهد وحلف معه المدعى أو شهد عليه رجل وامرأتان فهو داخل في قوله أو شهد رجل الخ ولو شهد عليه شاهدان فالغرم والقطع واذا قلنا بالغرم فالسيد يغرمه من مال العبد ان كان له مال والا خير في فدائه وتسليمه (ووجب) على السارق (رد المال) بعينه ان وجد أو قيمة المقوم ومثل المثلى ان لم يوجد (ان لم يقطع) لمانع كعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة بان شهد عليه عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف معه المدعى أو عدم كمال النصاب المسروق من الحرز أو لكونه من غير حرز ونحو ذلك أو سقط العضو بسماوى أو جناية (مطلقا) أيسر أو أعسر بقى المسروق أو تلف ويحاصص به ربه غرماء السارق ان كان عليه دين (أو قطع) لسرقة فيغرم (ان أيسر) أى استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه (اليه) أى الى القطع (من) يوم (الاخذ) لان اليسار المتصل كالمال القائم فلم يجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط فلو أعسر فيما بين الاخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته والحاصل أن المسروق ان كان موجودا بعينه وجب رده لربه اجماعا بلا تفصيل وان تلف فان أيسر فكذلك ويرد مثل المثلى وقيمة المقوم وان أعسر ولو في بعض المدة فكذلك ان لم يقطع والا فلا غرم (وسقط الحد) أى القطع (ان سقط العضو) الذى يجب قطعه (بسماوى) بعد السرقة أو بقطع في قصاص أو بجناية أجنبى عليه بعد السرقة وليس على الجانى الا الادب ان تعمد وان سقط شئ مما ذكر قبل السرقة انتقل القطع للعضو الذى بعده كما مر (لا) يسقط الحد (بتوبة وعدالة وان طال زمانهما) ولو صار أعدل أهل زمانه متى بلغ الامام وينبغى أن لا يرفع للامام ولا بأس بالشفاعة لسارق وقعت منه السرقة فلتة ما لم يبلغ الامام ولا ينبغى الشفاعة في معروف بالعداء (وتداخلت) الحدود على شخص (ان اتحد الموجب) بفتح الجيم هو الحد (كقذف)

---

(قوله ولو ادعى شخص الخ) هذا شرط جوابه قوله الآتى فاليمين الخ (قوله على أحد قولين) أى في سماع الدعوى بالسرقة أو الغصب عليه وعدم سماعها والفرض أنها دعوى مجردة عن البينة (قوله أو أقر السيد بسرقة عبده) أى سواء حلف الطالب مع اقرار السيد أولا كما في بن خلافا لما يفيده كلام عبق من أن الغرم في هذه المسئلة والقطع في التى بعدها متوقف على حلف الطالب والحاصل أن مجرد اقرار السيد كاف في غرم العبد ومجرد اقرار العبد كاف في قطعه سواء حلف الطالب أولا خلافا لما يفيده عبق (قوله وان أقر العبد) أى فقط أو أقر مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعى (قوله فهو داخل في قوله أو شهد رجل الخ) أى فاللازم في هاتين الحالتين الغرم فقط (قوله ولو شهد عليه شاهدان) أى أو أقر بها العبد وشهد عليه بها شاهد وحلف الطالب معه فيقطع لاقراره ويلزم الغرم أيضا للشهادة واحد مع يمين الطالب والحاصل أن القطع والغرم في صورتين ما اذا شهد عليه شاهدان أو أقر بها وشهد بها عليه شاهد أو امرأتان وحلف الطالب معه والقطع فقط في صورتين ما اذا أقر بها العبد فقط وما اذا أقر بها مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعى والغرم فقط في ثلاث صور ما اذا شهد على العبد بها شاهد وحلف معه المدعى أو شهد عليه رجل وامرأتان أو أقر بذلك سيده (قوله كعدم كمال النصاب) أى نصاب الشهادة (قوله أو سقط العضو بسماوى) أى سقط بعد ثبوت السرقة بسماوى أو جناية عليه عمدا أو خطأ وانما جعلنا السقوط على كونه بعد ثبوت السرقة لان سقوط العضو بسماوى أو جناية قبل السرقة لا يسقط القطع كما مر (قوله أو جناية) أى على العضو عمدا أو خطأ (قوله أو تلف) أى كان التلف باختياره أو بغير اختياره (قوله فلم يجتمع عليه عقوبتان) أى وهما القطع واتباع ذمته (قوله وجب رده لربه اجماعا) أى وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره وقوله بلا تفصيل أى سواء قطع السارق أم لا (قوله وان تلف) أى باختياره أو بغير اختياره وقوله فان أيسر أى فان استمر يساره من حين الاخذ لحين القطع فكذلك يجب الرد سواء قطع أم لا (قوله وان أعسر) أى في كل المدة بل ولو في بعضها (قوله فكذلك) أى يجب رده (قوله بعد السرقة) أى بعد ثبوتها (قوله وليس على الجانى الا الادب) أى لافتياته على الامام (قوله كما مر) أى في قوله الا لشلل (قوله لا يسقط الحد) أى حد السرقة وكذلك الزنا والقذف (قوله بتوبة) لو حذف ذلك ما ضر اذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة اذ لا عدالة الا لمن تاب اذ تأخير التوبة كبيرة يقدح في العدالة (قوله وعدالة) أى وكذلك لا يسقط باتيان الامام طائعا (قوله زمانهما) أى التوبة والعدالة (قوله وينبغى الخ) أى وينبغى عدم الرفع للامام حيث تاب السارق وحسنت حالته لانه اذا رفع له حده (قوله وهو الحد) فيه اشارة الى أن المصنف قد وضع الظاهر

أى كحدقذف (و) حد (شرب) اذموجب كل منهما ثمانون جلدة فاذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر ولولم يقصد الا الاول أولم يحصل ثبوت الآخر الا بعد الفراغ من الاول وكذا لو جنى على انسان فقطع يمينه ثم سرق أو العكس فيكفى القطع لاحدهما (أو تكررت) موجباتها بالكسر كأن يسرق مرارا أو يقذف أو يشرب مرارا فيكفى حد واحد عن الجميع ولولم يثبت الثانى الا بعد الحد لاحدهما مالم يعد بعد الحد فان عاد بعده عيد عليه وفى بعض النسخ والا تكررت أى وان لم يتحد الموجب كلو سرق وشرب تكررت الحدود بأن يقطع ويجلد وكل حد يدخل فى القتل لردة أو قصاص أو حرابة الا حد القذف فلابد منه ثم يقتل كما مر

*(باب) فى الحرابة

وما يتعلق بها من الاحكام * وعقبها للسرقة لاشتراكها معها فى بعض حدودها وهو مطلق القطع وليكون المشبه به فى قوله الآتى واتبع كالسارق معلوما وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها بقوله (المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك) علة للقطع أى من قطعها لاجل عدم الانتفاع بالمرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال السالكين والمراد بالقطع الاخافة لا المنع والا لزم تعليل الشئ بنفسه وسواء كانت الطريق خارجة عن العمران أو داخلة كالازقة (أو آخذ) بالمد اسم فاعل معطوف على قاطع (مال مسلم أو غيره) من ذمى ومعاهد ولولم يبلغ نصابا (على وجه يتعذر معه الغوث) أى شأنه تعذر الغوث فان كان شأنه عدم تعذره فغير محارب بل غاصب ولو سلطانا وقراءة آخذ بالمد اسم فاعل أولى من قراءته مصدرا لافادة أنه محارب ولولم يحصل منه قطع طريق فيشمل مسئلة سقى السكران ومخادعة الصبى أو غيره ليأخذ مامعه وجبابرة أمراء مصر

الظاهر موضع المضمر فكان الاولى حذف ذلك الظاهر ويقول وتداخلت الحدود ان اتحدت وأجيب بان الموجب بالفتح وان كان هو الحد الا أن المراد به القدر الواجب مجازا وحينئذ فالمعنى وتداخلت الحدود ان اتفق القدر الذى أوجبه سبب كل منها اه شيخنا عدوى (قوله أى كحد قذف الخ) انما قدر حد أولا وثانيا لانهما الموجبان بالفتح المتحدان وأما القذف والشرب فوجبان بالكسر (قوله اذموجب كل منهما) أى كل من القذف والشرب (قوله فاذا أقيم عليه أحدهما) أى حد أحدهما وقوله سقط الآخر أى حد الآخر (قوله ولولم يقصد الا الاول) بل ولو قال هذا لهذا الا لهذا الانه خلاف ماجعله الشارع فليس كاخراج الحدث فى نية الوضوء وأما الضرب بلانية حد أصلا فلا يصح صرفه لحد بعد فتدبر اه أمير (قوله لاحدهما) أى الجناية والسرقة (قوله كلو سرق وشرب) أى أو سرق وزنى أو سرق وقذف وكلو شرب وهو رقيق ثم قذف وهو حر أو عكسه فلا تداخل (قوله وكل حد يدخل فى القتل الخ) فاذا زنى وكان بكرا أو سرق أو شرب وترتب عليه القتل لردة أو لقصاص أو لحرابة قتل ولا يقام عليه قبل القتل حد الزنا أو الشرب أو السرقة لاندراج حده فى القتل وهذا كقول المدونة وكل حق لله اجتمع مع القتل فالقتل يأتى على ذلك كله الا حد القذف اه وقوله وكل حق لله يشمل حد السرقة والشرب والزنا وقوله اجتمع مع القتل أى لردة أو حرابة أو قصاص وأنت خبير بأن كلام المدونة هذا وارد على المصنف لان الحدود تداخلت مع اختلاف الموجب والمخلص من ذلك أن يقال كلامه فى الحدود غير المجتمعة مع القتل قاله طفى اه بن

*(باب فى الحرابة)*

(قوله وهو مطلق القطع) أى لان الذى يقطع فى الحرابة عضوان وفى السرقة عضو واحد (قوله فيعلم منه تعريفها) أى لان الحرابة جزء من مفهوم المحارب ويلزم من معرفة الكل معرفة كل جزء من أجزائه (قوله لمنع سلوك) خرج قطعها لطلب امرأة أو لنائرة أى عداوة بينه وبين جماعة كما يقع فى بعض عسكر مصر مع بعضهم فليس بمحارب (قوله والمراد بالقطع الاخافة) أى وحينئذ فالمعنى ان المحارب هو من أخاف الطريق لاجل أن يمنع الناس من سلوكها أى من أخاف الناس فى الطريق لاجل أن يمنعهم من السلوك فيها والانتفاع بالمرور فيها وان لم يقصد أخذ مال من السالكين بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها سواء كان الممنوع من الانتفاع بالمرور فيها خاصا كفلان أو كل مصرى أو عاما كما اذا منع كل أحد يمر فيها الى الشام مثلا قاله شيخنا العدوى (قوله أو آخذ مال مسلم أو غيره) والبضع أحرى من المال كالقرطبى وابن العربى فمن خرج لاخافة السبيل قصد الغلبة على الفروج فهو محارب أقبح ممن خرج لاخافة السبيل لاخذ المال انظر بن (قوله يتعذر معه الغوث) أى لعدم الناس المغيثين منه وظاهره وان لم يقصد قتله وهو كذلك فقد صرح فى المدونة بأنه اذا خرج بدون سلاح بل خرج متلصصا لكنه أخذه مكابرة يكون محاربا (قوله أى شأنه تعذر الغوث) أى وان أمكن تخليصه منه بقتال لان شأنه تعذر الغوث وفى البدر القرافى أن من أخذ وظيفة أحد لاجنحة فيه بتقرير سلطان فهو محارب لانه يتعذر الغوث منه مادام معه تقرير السلطان قال البدر سمعته من شيخنا الصالح سيدى محمد البنوفرى ثم ذكر ترددا بعد فى كون الذين يأخذون المكوس محاربين بمنزلة قطاع الطريق أو غاصبين فانظره (قوله ولو سلطانا) أى لان العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك وما يأخذون عليه (قوله من قراءته مصدرا) أى عطفا على منع والمعنى أن المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو لاجل أخذ مال (قوله لافادة أنه) أى آخذ المال على الوجه المذكور محارب (قوله وجبابرة أمراء مصر) أى ويشمل جبابرة

ونحوهم يسلبون أموال المسلمين ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم ولا تتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم ولا يشترط تعدد المحارب ولا قصده عموم الناس بل يعد محاربا (وان انفرد بمدينة) قصد جميع أهلها أم لا (كسقي السيكران) بضم الكاف نبت معلوم (للذلك) أي لاجل أخذ المال وأشد منه في تغييب العقل البنج وأشد منه نبت يسمى الداتورة والبنج بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف والكاف للتمثيل ان قرئ آخذ اسم فاعل وللتشبيه ان قرئ مصدرا (ومخادع الصبي) اي المميز اذ هو الذي يخدع (أو غيره) أي غير الصبي وهو الكبير أي خدعه حتى أدخله (٣١٠) مكانا (ليأخذ ما معه) ولو لم يقتله وقتله من قتل الغيلة (والداخل) عطف على مسق أي وكالداخل (في ليل أو نهار في زقاق أو دار) حال كونه (قاتل) حين الاخذ (ليأخذ المال) وأخذه على وجه يتعذر معه الغوث واحترز بقوله قاتل ليأخذ عما لو أخذه ثم علم به فقاتل لينجو به فلا يكون محاربا بل هو سارق ان علم به خارج الحرز لا قبله فمختلس ان نجا به ثم شرع في بيان حد المحارب وانه أحد أنواع أربعة كما في الآية بقوله (فيقاتل بعد المناشدة) والمناشدة مندوبة كما في الحطاب ويندب أن تكون ثلاث مرات يقال له ناشدتك الله الا ما خليت سبيلنا ونحو ذلك (ان أمكن) فان عاجل بالقتال قوتل بلا مناشدة بالسلاح أو غيره مما فيه هلاكه فعلم من قوله يقاتل أنه يقتل وهو أحد حدوده الاربع والقاتل له امارب المال حال حرابته له واما الحاكم ولو بعد حرابته اذا ظفر عليه قبل توبته كما يأتي (ثم يصلب فيقتل) عطف على مقدر أي فيقتل ينتظر ثم الخ وثم للترتيب الاخباري ولو قال أو يصلب الخ كان أحسن وأو في الآية للتخيير والمعنى أن الامام مخير بين أن يقتله بلا صلب أو يصلبه على خشبة ونحوها حيا غير منكوس الرأس ثم يقتله مصلوبا قبل نزوله على الارجح وهذا هو النوع الثاني من أنواع حده وأشار للثالث بقوله (أو ينفى) الذكر (الحر) البالغ العاقل (كالزنا) في مسافة البعد كفدك وخيبر من المدينة ولكنه يسجن هنا حتى تظهر توبته أو يموت وأما في الزنا فيسجن سنة فالتشبيه ليس بتام ويكون النفي بعد الضرب باجتهاد الامام ولم يذكره المصنف والقتل مع الصلب والضرب مع النفي ظاهر القرآن خلافه

---

امراء مصر فهم محاربون لا غصاب لانهم يسلبون الخ (قوله وان انفرد بمدينة) هذا مبالغة على كون قاطع الطريق وآخذ المال على الوجه المذكور محاربا أي وان كانت حرابته خاصة بأهل المدينة أي بان يقصد بمنع السلوك في الطريق أو أخذ المال كل واحد من أهلها أو يقصد بعضهم فقط والذي يشير اليه قول الشارح ولا يشترط الخ أن في كلام المصنف مبالغتين أي هذا اذا لم ينفرد بأن كانوا جماعة بل وان انفرد هذا اذا كانت حرابته أي قطعه للطريق وأخذه المال على الوجه المذكور لعموم الناس بل وان كانت خاصة بأهل مدينة كلهم أو بعضهم (قوله نبت معلوم) أي وهو المسمى بالحشيشة يؤكل حبه وهو المسمى بالشرانق (قوله ليأخذ ما معه) أي على وجه يتعذر معه الغوث سواء قتله أم لا وبتقييد الصبي هنا بالمميز تندفع المعارضة بين ما هنا وبين قوله في السرقة ولا فيما على صبي أو معه لانه في غير المميز وقيه وأخذ ما معه سرقة وما هنا في المميز وأخذه منه على وجه يتعذر معه الغوث وكذا لا يعارضه قوله أو حمل عبدا لم يميز أو خدعه أي المميز لانه فيهما لا يتعذر معه غوث وما هنا فيمن يتعذر (قوله وقتله) أي قتل ذلك المخادع لاخذ ما معه من قتل الغيلة أي وقتل الغيلة من الحرابة ونص الجواهر قتل الغيلة من الحرابة وهي أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعه فيأخذ ما معه فهو كالحرابة اه قال طفي تفسيرها الغيلة بما ذكر يدل على أن القتل ليس شرطا فيها وأن قتل الغيلة من الحرابة اه بن (قوله وأخذه الخ) تصوير لكونه محاربا فان لم يأخذه لم يكن محاربا (قوله فقاتل لينجو به) أي ومن ذلك من قتل شخصا بعد أن أخذ ماله خوفا من شكايته فليس محاربا كما صرح به عج (قوله ان علم به خارج الحرز) أي لانه في هذه الحالة يقال انه قاتل لينجو به لا لاخذه (قوله لا قبله فمختلس الخ) فيه أنه اذا اطلع عليه قبل الخروج به من الحرز فقاتل لينجو به يقال له محارب لانه قاتل لاخذه فتأمل كذا بحث شيخنا العدوي نعم ان علم به وهو في الحرز وقدر عليه فخرج فارا بالمال من غير قتال كان مختلسا (قوله والمناشدة مندوبة) أي وأما المقاتلة فهي واجبة على من تعرض له اذا خاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة بأهله والا كان جائزا (قوله الا ما خليت الخ) ما مصدرية والاستثناء من محذوف أي ناشدتك بالله أن لا تفعل شيأ الا تخلية سبيلنا (قوله فان عاجل) أي المحارب بالقتال (قوله انه يقتل) أي لانه لا فائدة لقتاله الا قتله (قوله والقاتل له امارب المال) الاولى والقاتل للمحارب اما من تعرض له لاخذ ماله أو لمنعه من سلوك الطريق وفي غاية الاماني لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه اه قال عبق قلت ينبغي أن يكون الراجح الاول قياسا على ما مر في الباغية من قوله وكره للرجل قتل أبيه وورثه (قوله عطف على مقدر) أي بعد قوله فيقاتل بعد المناشدة (قوله أو يصلبه على خشبة) أي بان يربط جميعه بها لا من أعلى فقط كابطيه ووجهه أو ظهره لها (قوله ثم يقتله مصلوبا) أي ثم ينزل اذا خيف تغيره ويصلي عليه غير فاضل (قوله على الارجح) أي خلافا لمن قال انه يصلب مدة بالاجتهاد ثم ينزل فيقتل بعد نزوله (قوله أو ينفى الخ) أي وأجرة حمله للمحل الذي ينفى فيه ونفقته عليه فان لم يكن له مال ففي بيت المال فان لم يكن فعلى جماعة المسلمين (قوله حتى تظهر توبته) ظاهره وان قبل سنة وقال بعضهم

فلعله أخذمنه من المعنى وذلك لان الحرابة أشد من الزنا بدليل أن الحد فيها أشد والزنا قرن النفى فيه بالجلد ومجرد صلب بلاقتل ليس فيه كبير ردع للمفسدين فى الارض فعلم أنه لابد من قتله بعده وأشار للرابع بقوله (أو تقطع يمينه) أى يده اليمنى من الكوع (ورجله اليسرى) من مفصل الكعبين (ولاء) بلا تأخير ولو خيف عليه الموت لان القتل أحد حدوده فان كان مقطوع اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف وكذا ان كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى فان لم يكن له الا يد أو رجل قطعت فان كان له يدان أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط وهذه الحدود الاربعة يخير الامام فيها باعتبار المصلحة فى حق الرجال الاحرار وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وانما حدها القتل أو القطع من خلاف وأما العبد فحده ثلاثة وهى ماعدا النفى كما أشار له المصنف رحمه الله تعالى بقوله أو ينفى الحر (وبالقتل يجب قتله) مجردا أو مع صلب ولا يجوز قطعه أو نفيه بقتل حر مسلم بل (ولو بكافر) أو عبد (أو باعانة) على القتل بمسك أو اشارة بل ولو بتقوّ بجاهه اذ لولا جاهه ماتجرأ القاتل على القتل فجاهه أعانه عليه حكما (ولو جاء) المحارب القاتل (تائبا) قبل القدرة عليه اذ توبته لا تسقط حقوق الآدميين (وليس للولى) أى ولى المقتول (العفو) عن القاتل قبل مجيئه تائبا لان الحق لله وأما بعد مجيئه تائبا فله العفو لان قتله حينئذ قصاص لا حرابة (وندب) للامام النظر بالمصلحة ولا يتعين عليه شئ بخصوصه لان أو فى الآية للتخيير فالاولى (لذى التدبير) من المحاربين (القتل) لان القطع مثلا لا يدفع ضرره (و) لذى (البطش) اذا لم يقتل أحدا (القطع) من خلاف (ولغيرهما ولمن وقعت منه) الحرابة (فلتة) بلا قتل أحد (النفى والضرب) بالاجتهاد وماذكره المصنف من الندب هو المذهب (والتعين) فيما يندب فعله (للامام لا لمن قطعت يده ونحوها) من جرح وأخذ مال فلا كلام له لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس عن شئ معين وانما هو عن جميع ماوقع منه فى حرابته من اخافة وأخذ مال وجرح وغير ذلك لا لخصوص ماوقع لهذا الشخص (وغرم كل) أى كل واحد بانفراده من المحاربين اذا أخذوا شيأ

ينتظر الاقصى من سنة وظهور التوبة واعتمده شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله فلعله أخذمنه) أى من القرآن وقوله من المعنى أى بالنظر للمعنى أى العلة فى حز ائه ذلك الجزاء وهى التشديد عليه من أجل افساده فى الارض (قوله ومجرد صلب بلاقتل) أى ونفى بلاضرب ليس الخ (قوله أنه لابد من قتله بعده) أى بعد الصلب أى وانه لابد من ضربه قبل النفى (قوله فان كان مقطوع اليمنى) أى فى جنايته أو سرقة أو خلق ناقصها أو سقطت بسماوى (قوله قطعت اليد اليمنى فقط) أى اذا لم يكن له الا يدان وقوله أو الرجل اليسرى فقط أى اذا لم يكن له الا رجلان ففى كلامه لف ونشر مرتب (قوله وبالقتل يجب قتله) أى مالم تكن المصلحة فى ابقائه بان يخشى بقتله فسادا أعظم من قبيلته المتفرقين فلا يجوز قتله بل يطلق ارتكابا لاخف الضررين كما أفتى به الشبيبى وأبو مهدى وتلميذهما ابن ناجى اه عبق (قوله بل ولو بكافر) لو قال المصنف ولو بغير مكافئ لكان أحسن لشموله للعبد والكافر معا (قوله أو باعانة) يعنى أن أحد المحاربين اذا أعان غيره على قتل شخص بمسكه له أو اشارة له فانه يتعين قتلهما ولو كان المقتول غير مكافئ لهما (قوله بل ولو بتقوّ بجاهه) أى وان لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كان لو انحاز شخص لقاطع الطريق وقتل ذلك الشخص المنحاز أحدا فيقتلان معا (قوله ولو جاء تائبا) هذا مبالغة فى وجوب قتل المحارب اذا قتل أى هذا اذا ظفر نا به قهرا عنه بل ولو جاء تائبا (قوله ولى المقتول) أى الذى قتله ذلك المحارب (قوله قبل مجيئه تائبا) أشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف وليس للولى العفو راجع لما قبل المبالغة (قوله لان قتله حينئذ قصاص الخ) أنت خبير بأنه اذا كان قصاصا يكون ما أفاده المصنف من تعين قتله اذا جاء تائبا قبل القدرة عليه محمولا على ما اذا طلب الولى قتله والا فله العفو واعلم أنه حيث كان القتل فى هذه الحالة قصاصا فان قتل من لا يقتل به كذمى أو عبد لم يقتل به عند مجيئه تائبا بل عليه دية الاول وقيمة الثانى (قوله وندب للامام النظر) أى فى حال المحارب الذى لم يصدر منه قتل وحاصله أن الحدود الاربعة واجبة لا يخرج الامام عن التخيرة لا يتعين واحد منها الا أنه يندب للامام أن ينظر ماهو الاصلح والالائق بحال ذلك المحارب فاذا ظهر له ماهو اللائق ندب له فعله فان خالف وفعل غير ماظهر له أنه الاصلح أجزأ مع الكراهة (قوله لذى التدبير) أى فى الحروب وفى الخلاص منها (قوله ولذى البطش) أى القوة والشجاعة (قوله ولغيرهما) أى من لا تدبير له ولا بطش (قوله ولمن وقعت منه فلتة) وذلك بان أخذ بفور خروجه ولم يقتل ولا أخذ مالا وانما حصل منه اخافة الطريق وماذكره المصنف من أن من حصلت منه الحرابة فلتة يجرى عليه أحكام المحاربين هو الذى فى المدونة على اختصار ابن يونس خلافا لقول اللخمى انه يؤدب فقط ولا يجرى عليه شئ من أحكام الحرابة (قوله وماذكره المصنف من الندب) أى من ندب فعل ماهو الاصلح والاليق بالمحارب من أنواع الحد وقوله هو المذهب أى ومقابله قول القرافى اذا تبين للامام الاصلح بالمحارب من أنواع الحد وجب على الامام فعله ولا يجوز له العدول عنه (قوله والتعين الخ) حاصله أن الامام هو الذى يعين ما يفعله بالمحارب غير القاتل من العقوبات الاربع وأما من قطعت يده ونحوها بجناية المحارب فلا تعين له فى ذلك اذ لا حق له فى ذلك لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس عن شئ معين وانما هو عن جميع مافعله فى حرابته من اخافة وأخذ مال وجرح (قوله وغرم كل عن الجميع) اعلم أن محل غرمه

من الاموال (عن الجميع) لانهم كالجلاء فكل من قدر عليه منهم أخذ بجميع ما أخذه هو وأصحابه (مطلقا) أى سواء كان ما أخذه أصحابه باقيا أم لا جاء المحارب تائبا أم لا نابه شئ مما نهبوه أم لا لتقوى بعضهم ببعض فكانوا كالجلاء كما تقدم ومثلهم البغاة والغصاب واللصوص (واتبع) المحارب (كالسارق) فان سقط عنه الحد بمجيئه تائبا أغرم مطلقا أيسر أو أعسر وان قتل أو قطع أغرم ان أيسر من الاخذ الى القطع أو القتل فيؤخذ من تركته لان اليسار المتصل كقيام المال والا فلا غرم والنفى كالقطع على الراجح وقيل كسقوط الحد فيغرم فيه مطلقا (ودفع ما بأيديهم لمن طلبه) أى أدعاه ان وصفه كما توصف اللقطة (بعد الاستيناء و بعد (اليمين) من الطالب خوف أن يأتى غيره بأثبت مما أتى به ولا يؤخذ منه حميل وانما يدفعه له الامام ويشهد عليه فان جاء غيره بأثبت منه نزعه منه ودفعه لذلك الغير (أو بشهادة رجلين عدلين (من الرفقة) وأولى من غيرهم بلا استيناء ولذا أخر البينة عن الاستيناء فتجوز شهادة بعضهم لبعض مالم يشهد العدل لابيه أو ابنه أو نحوهما وأولى لنفسه على أن ما يصدر من الشخص لنفسه لا يسمى شهادة وانما هو دعوى فلا حاجة لقوله (لا لانفسهما) وبقى الرجل والمرأتان أو أحدهما مع يمين الطالب والظاهر أنه كالعدلين لثبوت الاموال بذلك فكأنه احترز بالرجلين عن الرجل بلا يمين معه من الطالب (ولو شهد اثنان) عدلان عند الحاكم على رجل اشتهر بالحرابة (أنه) أى هذا الشخص هو (المشتهر بها) أى بالحرابة عند الناس (ثبتت) الحرابة بشهادتهما (وان لم يعايناها) منه فللامام قتله بشهادتهما (وسقط حدها) أى الحرابة دون غيرها كالزنا والقذف والشرب والقتل (باتيان الامام طائعا) قبل القدرة عليه لا ان تاب بعد القدرة عليه (أو ترك ما هو عليه) من الحرابة وان لم يأت الامام وانما عليه غرم ما أخذه مطلقا أيسر أو أعسر بقى ما أخذه أم لا كما قدمه

* (باب

عمن عداه حيث لزم من عداه الغرم اما لعدم اقامة الحد عليه بان سقط عنه الحد لمجيئه تائبا أو هرب ولم يظفر به أو أقيم عليه الحد وكان يساره متصلا من حين أخذ المال لوقت الحد فان كان من عداه أقيم عليه الحد أو كان معسرا بعد الحرابة وقبل الحد فلا يغرم عنه هذا المأخوذ وذلك لان المأخوذ انما يغرم عن غيره بطريق الضمان والضمان يقتضى لزوم المضمون (قوله من الاموال) أى المحترمة سواء كانت لمسلم أو لذمى أو لمعاهد (قوله ومثلهم البغاة) أى مثل المحاربين فى أنه اذا ظفر بواحد يغرم عن الجميع البغاة والغصاب واللصوص كما فى الرسالة ومشى عليه ابن رشد فى سماع عيسى ونقله ح ومثله فى التوضيح وقال بعضهم حكم المحارب مخالف لحكم السارق وان الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه من معه ابن عبد السلام وهو ما حكاه بعض الشيوخ انظر بن (قوله واتبع كالسارق) أى اتبع بغرم مثل المال حيث لم يكن موجودا وأما اذا كان موجودا تعين أخذه مطلقا سواء سقط عنه الحد أم لا (قوله أغرم مطلقا) أى سواء تلف المال باختياره أم لا كان موسرا أو معسرا (قوله والا فلا غرم) أى والا بأن أعسر فيما بين الاخذ واقامة الحد فلا غرم عليه ولو أيسر بعد ذلك (قوله على الراجح) أى لان النفى حد من جملة الحدود كالقطع (قوله فيغرم فيه مطلقا) أى سواء كان موسرا أو معسرا (قوله ان وصفه الخ) الحاصل أن مدعى المال الذى بأيدى المحاربين اذا أخذ منهم لا يدفع له اذا لم يثبته بالبينة الا بشروط ثلاثة بعد الاستيناء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة والشرط الاخير أهمله المصنف هنا وذكره فى توضيحه تبعا لابى الحسن واللخمى ومحل أخذ المدعى له بتلك الشروط كما قاله ابن شاس نقلا عن أشهب اذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فان قالوا هو من أموالنا كان لهم وان كان كثيرا لا يملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه انظر بن (قوله خوف الخ) علة للاستيناء (قوله ولا يؤخذ منه حميل) قال فى التوضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال فى مختصر الوقار ان كان من أهل البلد فبحميل وان كان من غيرهم فبلا حميل لانه لا يجد حميلا اه بن (قوله ويشهد عليه) أى عند دفعه له بأنه بيده على وجه الحوز لا الملك (قوله نزعه منه) أى ان كان موجودا وضمنه قيمته ان تلف (قوله أو بشهادة رجلين) اشترط فى المدونة عدالتهما كما فى المواق وغيره وقول التحفة * ومن عليه وسم خير قد ظهر * الخ يقتضى أن العمل على الاكتفاء بوسم الخير اه بن (قوله من الرفقة) أى المقاتلين للمحاربين (قوله أو نحوهما) أى كعبده مكاتبا أم لا (قوله لا لانفسهما) فى ح الا أن يكون ما لانفسهما يسيرا فتجوز شهادتهم لانفسهم بذلك القليل ولغيرهم بكثير أو قليل ولعله قياسا على الوصية وهذا هو المعول عليه خلافا لما فى عبق من المنع مطلقا انظر بن (قوله على رجل اشتهر بالحرابة) أى ثم رفع للحاكم (قوله عند الناس) أى لمعرفتهم اياه بعينه (قوله ثبتت) أى كما تثبت باقراره بها أو بشهادة العدلين على معاينة صدورها منه (قوله وسقط حدها) أى ولو كان قتل أحدا الا ان قتله حينئذ اذا جاء تائبا انما هو القصاص لا أنه حد الحرابة (قوله باتيان الامام طائعا) أى ملقيا سلاحه وان لم تظهر توبته وفهم منه أن اقراره بأنه يأتى طائعا ويترك ما عليه من الحرابة أى وعده بذلك لا يسقط عنه حدها وهو كذلك (قوله وانما عليه الخ) مرتبط بقوله وسقط حدها باتيان الامام أو ترك ما هو عليه

*(باب)* ذكر فيه حد الشارب وشروطه وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل فقال (بشرب المسلم) أى يجب بسبب شرب المسلم الحر (المكلف) والشرب لا يكون الا بالفم اذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا الانف ونحوه فلا حد فيه ولو وصل لجوفه وخرج بالمسلم الكافر وبالمكلف الصبى والمجنون وأدب صبى للزجر وذمى ان أظهره (ما يسكر جنسه) وان لم يسكر بالفعل لقلته مثلا لا ما لا يسكر جنسه وان اعتقده مسكرا وانما عليه إثم الجراءة (طوعا) لا ان أكره على شربه فلا يحد والمكره ليس بمكلف فلا حاجة لذكر الطوع (بلا عذر) فلا حد على من شربه غلطا بأن ظنه غيرا كما يأتى (و) بلا (ضرورة) لا ان شربه لاساغة غصة اذا لم يجد ماء ونحوه وان حرم على قول والراجح عدمها والاولى حذف بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة أو بقوله (و) بلا (ظنه) أى المسكر جنسه (غيرا) أى غير مسكر بأن ظنه خلا مثلا فشربه فاذا هو خمر فلا حد عليه لعذره كمن وطئ أجنبية يظنها زوجته وصدق ان كان مأمونا لا يتهم ويجب الحد على شارب المسكر (وان قل) جدا بل قد قيل لو غمس ابرة فى خمر ووضعها على لسانه أى وابتلع ريقه حد فان لم يبتلعه فظاهر أنه لا يسمى شربا (أو جهل وجوب الحد) مع علمه الحرمة (أو) جهل (الحرمة لقرب عهد) باسلام فيحد (ولو) كان الشارب (حنفيا يشرب النبيذ) أى يرى حل شربه اذا لم يسكر القليل منه ويسكر كثيره وشرب منه القدر الذى لا يسكر فيحد اذا رفع لمالكى وأما الخمر وهو المتخذ من عصير العنب فيحد فيه عنده ولو لم يسكر بالفعل وكذا اذا شرب القدر المسكر من النبيذ فيحد عنده أيضا وقيل لا حد فيما لا يسكر منه وتقبل شهادته وصححه غير واحد من المتأخرين واليه أشار بقوله (وصحح نفيه) أى الحد (ثمانون) جلدة على الحر ذكرا وأنثى وهذا فاعل الفعل المحذوف المتعلق به بشرب تقديره يجب كما تقدم تقديره (بعد صحوه) فان جلد قبله اعتد به ان كان عنده تمييز



﴿باب ذكر فيه حد الشارب﴾

(قوله بشرب المسلم الخ) لفظ شرب يفيد أن الحد مختص بالمائعات أما اليابسات التى تؤثر فى العقل فليس فيها الا الادب كما أنها لا يحرم منها الا القدر الذى يؤثر فى العقل لا ما قل كما أنها طاهرة قليلها وكثيرها بخلاف الخمر فى جميع ذلك اهـ بن (قوله ولو لم يصل لجوفه) اى بأن رده بعد وصوله لحلقه (قوله لا الانف) أى لا ان وصل من الانف ونحوه كالاذن والعين هذا اذا وصل لحلقه مما ذكر بل ولو وصل لجوفه وظاهره ولو أسكر بالفعل (قوله وخرج بالمسلم الكافر) أى فلا يحد ولو كان ذميا (قوله ان أظهره) أى ان أظهر شرب المسكر المفهوم من المقام (قوله لا ما لا يسكر جنسه) أى فاذا شرب شيأ يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا يحد وعليه اثم الجراءة (قوله طوعا) حال من فاعل المصدر أى حالة كون ذلك المسلم المكلف طائعا (قوله فلا حاجة لذكر الطوع) أى للاستغناء عنه بالمكلف (قوله فلا حد على من شربه غلطا) هذا يشير الى أن المراد بالعذر الغلط أى مع خلو الذهن عن ظنه غيرا لئلا يتكرر مع ما يأتى وبهذا تعلم أن العذر غير الضرورة لان المراد بها ازالة الغصة وحينئذ فلا يستغنى عن قوله بلا عذر بقوله بعد ولا ضرورة ولا ظنه غيرا فقول الشارح والاولى حذف قوله بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة فيه نظر نعم الاستغناء انما يظهر على أن المراد بالعذر ازالة الغصة وأن الضرورة كذلك كما حل به عبق (قوله وان حرم) أى شربه لاساغة الغصة على قول ضعيف وهو لابن عرفة (قوله والراجح عدمها) أى عدم حرمة شربه لاساغة الغصة (قوله بأن ظنه خلا مثلا) أى أو لبنا أو ماء أو عسلا وقوله فلا حد عليه أى ولو سكر منه قال عبق والظاهر كراهة قدومه على شربه مع ظنه غيرا وأما مع شكه فى كونه غيرا فيحرم والظاهر أنه لا يحد لدرئه بشبهة الشك (قوله كمن وطئ) أى كعذر من وطئ أجنبية (قوله ويصدق) أى شارب الخمر فى دعواه أنه ظن أنه غير وكذا يصدق واطئ الاجنبية فى دعواه أنه ظنها زوجته ان كان يتأتى الاشتباه على ما مر فى الزنا بأن كان كل من زوجته والاجنبية رفيعة أو سمينة لا ان اختلفا (قوله بل قد قيل الخ) هذا القول ذكره ح فى شرح الرسالة عن الفاكهانى فى شرح العمدة وارتضاه عج وقال الشيخ ابراهيم اللقانى انه لا حد فى ذلك لان مثل هذا لا يسمى شربا والقول بحده من التعمق فى الدين (قوله أى يرى حل شربه) أى يرى حل شرب القدر الذى لا يسكر منه وحاصل الفقه أن الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد ولرد الشهادة إجماعا لا فرق بين شرب كثيره وقليله الذى لا يسكر وأما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد وترد به الشهادة اجماعا وأما شرب القدر الذى لا يسكر منه لقلته فقال مالك انه كبيرة وموجب للحد ولرد الشهادة وقال الشافعى انه صغيرة فلا يوجب حدا ولا ترد به الشهادة وعند أبى حنيفة لا اثم فى شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا ترد به الشهادة فاذا كان لا يسكر الشخص الا أربعة أقداح فلا يحرم عنده الا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما اذا كان الشرب للتقوى على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو (قوله فيحد اذا رفع لمالكى) وذلك لضعف مدرك حله (قوله فيحد فيه عنده) أى عند أبى حنيفة وقوله أيضا أى كما أنه يحد عندنا (قوله وقيل لا حد الخ) أى عندنا وان كان حراما فهذا القول عندنا موافق لمذهب الشافعى (قوله على الحر) أى المسلم المكلف كما مر وظاهر المصنف كظاهر المدونة انه لا يزاد مع الحد سجن ولا غيره كحلق رأس أو لحية أو طواف به فى السوق ابن ناجى وبه العمل وفى ابن عرفة عن ابن حبيب أنه لا يزاد مع الضرب غيره الا المدمن

والأأحد عليه (وتشطر بالرق وان قل) الرق بذكرا أو أنثى فيجلد أربعين ثم أشار الى شرط الحد على من اجتمعت فيه الشروط السابقة بقوله (ان أقر) بالشرب (أو شهد) أى شهد عدلان (بشرب أو شم) لرائحته فى فمه وعلمت رائحته اذ قد يعرف رائحتها من لا يشربها وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو بتقايئها فيحد فان رجع بعد اقراره ولو لغير شبهة قبل (وان خولفا) أى خالفهما غيرهما من العدول بأن قالا ليس رائحته رائحة خمر بل خل مثلا فلا تعتبر المخالفة ويحد لأن المثبت يقدم على النافى (وجاز) شربها (لاكراه) على الشرب وأراد بالجواز فى هذا لازمه وهو عدم الحد اذ المكره غير مكلف ولا يوصف بجواز أو غيره من الأحكام الخمسة الا أفعال المكلفين والاكراه يكون بالقتل أو بضرب يؤدى اليه وكذا باتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدى اليه أو بقيد أو سجن شديدين على أظهر القولين لسحنون (وإساغة) لغصة خاف على نفسه الهلاك منها ولم يجد ما يزيلها به خلافا لابن عرفة فى عدم الجواز والجواز فى الاساغة على حقيقته والمراد به نفى الحرمة الصادق بالوجوب (لا) يجوز استعمال الخمر لأجل (دواء) ولو لخوف الموت (ولو طلاء) به فى جسده ولو خلط بشئ من الدواء الجائز ويحد ان شربه لا ان طلى به (والحدود) للزنا والقذف والشرب تكون (بسوط) جلده له رأسان لا رأسان لا بقضيب وشراك ودرة ودرة عمر رضى الله عنه انما كان للتأديب ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ونحوه دون السبابة والابهام بل يقبضهما فوق السوط فارغين ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى (وضرب معتدلين) أى متوسطين لا شديدين ولا خفيفين فاعتدال السوط عبارة من كونه لينا له رأس لا رأسان واعتدال الضرب بكونه ضربا بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف حال كون المضروب (قاعدا) فلا يمد على ظهره ولا بطنه (بلا ربط) الا ان يضطرب المضروب اضطرابا لا يصل الضرب له فى موضعه فيربط (و) بلا (شد) أى ربط (يد) ويكون الضرب (بظهره وكتفيه) أى عليهما لا على غيرهما

المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن ينادى به ويشهر واستحب مالك أن يلزم السجن اهـ (قوله والأأحد عليه) أى الحد من أوله وهذا اذا لم يحصل له إحساس حال الضرب أصلا وأما ان لم يحس فى أوله وأحس فى أثنائه حسب له من أول ما أحس كذا قال اللخمى ونحوه لأبى الحسن وظاهر التوضيح أن تفصيل اللخمى تقييد للمذهب لا أنه مقابل له كما قال بعضهم والحاصل ان عبارات أهل المذهب أنه ان حد طافحا أعيد عليه الحد فظاهرها الاطلاق فقيدها اللخمى بما اذا لم يحصل إحساس حال الضرب أصلا (قوله وتشطر) أى حد الشرب (قوله وان قل الرق بذكرا أو أنثى) أى فحد الرقيق فى الشرب أربعون جلدة سواء كان ذكرا أو أنثى (قوله اذ قد يعرف الخ) جواب عما يقال انه لا يعرف رائحتها الا من شربها ومن شربها لا تقبل شهادته فيها لانه ان لم يتب كان فاسقا وان تاب وحد فلا تقبل شهادته فيما حد فيه وحاصل الجواب انا لا نسلم أنه لا يعرف رائحتها الا من شربها بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها قط كمن رآها مراقة مع علمه بها أو رأى انسانا يشربها مع علمه بها فشم رائحتها وعلمها (قوله وان خولفا) أى وكذا ان خالفهما الشارب ولو حلف بالطلاق ما شربها فيحد ولا طلاق عليه ان حلف بالله أنه ما حلف بالطلاق كاذبا (قوله أى خالفهما غيرهما من العدول) أى فيما شرب به بأن قالا شرب خلا لا خمرا أو فى رائحته فيه بأن قالا رائحته رائحة خل لا خمر فقول المصنف وان خولفا راجع لكل من المسئلتين قبله أعنى الشهادة بالشرب والشهادة بالرائحة لا للثانية فقط كما يوهمه كلام الشارح (قوله وأراد بالجواز فى هذا لازمه وهو عدم الحد) أى فكأنه قال لا حد فى اكراه فعبر بالملزوم وهو جواز الشرب وأراد لازمه وهو عدم الحد (قوله والاكراه يكون بالقتل) أى بخوفه وخوف ما بعده والمراد بالخوف مما ذكر ظن حصوله أو الجزم به (قوله واساغة لغصة) انما جاز شرب الخمر لذلك ولم يجز شربه لخوف موت بجوع أو عطش لزوال الغصة بالخمر تحقيقا أو ظنا قويا بخلاف الجوع والعطش فانهما لا يزالان به بل يزيدان لما فى طبعه من الحرارة والهضم (قوله فى عدم الجواز) أى وان كان لا حد عنده أيضا (قوله الصادق بالوجوب) أى لأن اساغة الغصة بالخمر واجبة اذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره واعلم أنه تقدم الاساغة بالنجس على الاساغة بالخمر لحرمة استعماله دواء للضرورة وحد شاربه بخلاف النجس فيهما (قوله لا يجوز استعمال الخمر لأجل دواء ولو لخوف الموت) أى فان وقع ونزل وتداوى به شربا حد ابن العربى تردد علماؤنا فى دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد اهـ وما ذكره من الحد اذا سكر بالفعل والا لم يحد ولا يرد قول المصنف ما يسكر جنسه وان لم يسكر بالفعل فان هذا يقتضى حده لان كلام المصنف فى غير المخلوط بدواء (قوله ولو طلاء) أى هذا اذا تداوى به شربا بل ولو تداوى به طلاء ولكنه لا يحد اذا تداوى به طلاء بخلاف ما اذا تداوى به شربا فانه يحد (قوله ولو خلط بشئ من الدواء الجائز) أى هذا اذا طلى به منفردا بل ولو طلى به مخلوطا بشئ من الدواء الجائز ومحل منع الطلاء به منفردا أو مختلطا بدواء جائز ما لم يخف الموت بتركه والا جاز كما فى عبق (قوله للزنا) أى الكائنة للزنا وما عطف عليه فهو من مقابلة الجمع بالجمع فيفيد أن لكل واحد منها حدا واحدا (قوله لا بقضيب) أى ولا يكون بقضيب وهو الغصن المقضوب من الشجر أى المقطوع منه كالنبوت والشراك السير من الجلد والدرة سوط رفيع مجدول من الجلد فان وقع وضرب فى الحد بقضيب أو شراك أو درة لم يكف وأعيد (قوله انما كانت للتأديب) أى وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض (قوله بظهره وكتفيه) أى بخلاف التعزير فينبغى أن يوكل لمحله للامام (قوله لا على غيرهما) أى فلو جلد على أليتيه أو على رجليه لم يكف والحد باق يعاد ثانيا فان تعذر الجلد بظهره وكتفيه لمرض

(وجرد الرجل) ماعدا ما بين السرة والركبتين (والمرأة) تجرد (مما يقى الضرب) أى ألمه من الثياب الغليظة بأن تلبس ثوبا واحدا رقيقا (وندب جعلها) حال الضرب (فى قفة) فيها تراب يبل بماء للستر ويوالى الضرب عليها ولا يفرق الا لخوف الهلاك عليها فيفرق ولما فرغ من الكلام على الحدود التى جعل الشارع فيها شيأ معلوما لكل أحد شرع فى الكلام على العقوبة التى ليس فيها شئ مقدر من الشارع بل تختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم وذواتهم وأقدارهم فقال (وعزر الامام) أونائبه ممن له ذلك (لمعصية الله) وهى ما ليس لاحد اسقاطه كالاكل فى نهار رمضان وتأخير الصلاة وطرح النجاسة ونحوها فى طريق العامة الا أن يجىء تائبا (أولحق آدمى) وهو ماله اسقاطه كالسب والضرب والايذاء بوجه ما وان كان فيه حق لله تعالى لأنه ما من حق لآدمى الا ولله فيه حق اذ من حق الله على كل مكلف ترك أذية غيره من المعصومين واعلم أنه لا يجوز لاحد تأديب أحد الا الامام (٣١٥) أونائبه أو السيد فى رقيقه فى مخالفته لله أوله أو الزوج للنشوز أوتركها نحو الصلاة اذا لم ترفع للامام أو الوالد لولده الصغير أو معلما ولا يجوز لامام أوغيره لعن ولا قذف ولا سب فاحش ولا سب الآباء والأمهات ولا تعمد كسر عظم أو اتلاف عضو أو غثيل أو ضرب وجه وذكر أنواع التعزير التى يرجع فيها لاجتهاد الامام باعتبار القائل والمقول له والقول والفعل بقوله (حبسا) بما فيه ظن الأدب وردع النفس (ولوما) أى توبيخا بالكلام منصوبان بنزع الخافض بدليل قوله (وبالاقامة) من المجلس (ونزع العمامة) من رأسه (وضرب بسوط أو غيره) كقضيب ودرة وصفع بالقفا وقد يكون بالنفى كالمزورين وقد يكون بالاخراج من الحارة كأهل الفسوق المضرين بالجيران وقد يكون بالتصدق عليه بما باع به ما غشه وقد يكون بغير ذلك كما يعلم من المواطن التى للحكام النظر فيها (وان زاد على الحد) بالجلد كأن يزيد على المائة سوط (أوأتى على النفس) بان أدى للموت فلا اثم عليه ولا دية اذا لم يقصد ذلك وانما قصد التشديد فيما يقتضى التشديد كسب الصحابة أو آل البيت ونحو ذلك فأدى الى الهلاك فان ظن عدم السلامة أوشك منع (وضمن) فى الشك (ماسرى) على نفس أوعضو أو جرح أى ضمن دية ما سرى لكن على العاقلة وهو كواحد منهم وأما لو ظن عدم السلامة وأولى ان جزم فالقود والحاصل أنه ان ظن السلامة فخاب ظنه فهدر عند الجمهور وان ظن عدمها فالقصاص وان شك فالدية على العاقلة وهو كواحد منهم وسواء فى الثلاثة الاقسام شهد العرف بالتلف منه أم لا هذا هو الراجح ويعلم الظن والشك من اقراره ومن قرائن الاحوال ثم شرع يتكلم على بعض أشياء توجب الضمان فقال (كطبيب جهل) التشبيه فى الضمان أى ان الطبيب

ونحوه أخر ولو فعل بهما شيأ فشيأ فان تعذر فعله بهما دفعة واحدة سقط وان لم يتعذر فانه يعاد ولا يسقط قاله شيخنا العدوى (قوله وجرد الرجل) أى من كل شئ فلا يبقى عليه شئ فان لم يجرد الرجل مطلقا ولا المرأة مما يقى الضرب فانظر هل يجتزى بذلك حيث أحس به أو ان أحس به كما يحس المجرد أوقريبا منه اعتبر والا فلا قاله عبق والظاهر كما قال شيخنا الثانى (قوله لكل أحد) أى فلا ينظر فى الحد ولشرف ولا لغيره ومن قذف جماعة كمن قذف واحدا ومن شرب كأسا كمن شرب قنطارا تعبدا (قوله بل تختلف باختلاف الناس) أى المستحقين لها وقوله وأقوالهم الخ الاولى من جهة أقوالهم وأفعالهم الموجبة للعقوبة وقوله وذواتهم أى قوة وضعفا وقوله وأقدارهم أى ومن جهة أقدارهم وسفالتهم (قوله أونائبه) أى أو السيد بالنسبة لعبده ووالد الصغير ومعلمه وقوله أونائبه أى ولو بواسطة فيدخل مشايخ الحرف كما عندنا بمصر (قوله وتأخير الصلاة) أى عن وقتها ولو اختياريا (قوله الا أن يجىء تائبا) أشار بهذا الى أن التعزير المتمحض لحق الله يسقط عن مستحقه اذا جاء تائبا بخلاف التعزير لحق الآدمى فانه لا يسقط بذلك ثم يسقط بعفو صاحب الحق عنه (قوله وان كان فيه) أى فيما ذكر من السب وما بعده (قوله أوغيره) أى ممن له التأديب وقوله لعن أى التعزير باللعن وما بعده (قوله بما) أى بعدة أى فى مدة يظن حصول الادب له به فيها (قوله وبالاقامة من المجلس) يحتمل أن المراد بالاقامة من المجلس ايقافه فيه أى أمر الحاكم له بوقوفه على قدميه ثم يقعده ويحتمل أن المراد أمره بالذهاب من المجلس (قوله وضرب بسوط أوغيره) أى بخلاف الحد فانه لا يكون الا بالسوط فان حد بغير السوط فانه لا يجزى كما مر (قوله وقد يكون) أى التعزير (قوله بالاخراج من الحارة) أى وبيع ملكه عليه (قوله وقد يكون بغير ذلك) أى كاتلافه لما يملكه كاراقة اللبن على من غشه حيث كان يسيرا ولا يجوز التعزير بأخذ المال اجماعا وما روى عن الامام ابى يوسف صاحب أبى حنيفة من أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال فمعناه كما قال البزازى من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده اليه لا انه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما توهمه الظلمة اذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعى أى كشراء أوهبة (قوله وان زاد على الحد الخ) أى وان زاد الضرب بالسوط على الحد المقرر بالجلد والحاصل أن الامام اذا أداه اجتهاده الى ان يعزره بما يزيد على الحد ولا يأتى على النفس كمائتى سوط أو بما يأتى على هلاكه كألف كرباج مثلا فانه يفعله ويجوز له القدوم على ذلك ولا ضمان عليه اذا مات حيث لم يظن الهلاك ابتداء بل ظن سلامته أو جزم بها وأما ان لم يظنها ولم يجزم بها فانه يمنع من التأديب بما يأتى على النفس فان فعل ضمن النفس قودا ان جزم بعدمها أوظن عدمها وان شك فى السلامة وعدمها فالدية على عاقلته (قوله فان ظن عدم السلامة أوشك منع) أى تأديبه بما يأتى على النفس (قوله أنه ان ظن السلامة) أى ابتداء وقوله فخاب ظنه أى بأن مات وقوله واذا ظن عدمها أى ابتداء وأولى ان جزم بعدمها ابتداء (قوله شهد العرف بالتلف) أى بأن قال أهل المعرفة ان هذا الفعل ينشأ عنه التلف ولا تنافى بين

فى زعمه اذا جهل علم الطب فى الواقع (أو) علم و (قصر) فى المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك فانه يضمن والضمان على العاقلة فى المسئلتين الا فيما دون الثلث ففى ماله كما فى النقل لانه خطأ ومفهوم الوصفين أنه اذا لم يقصر وهو عالم أنه لا ضمان عليه بل هدر (أو) داوى (بلا اذن معتبر) بأن كان بلا اذن أصلا أو باذن غير معتبر شرعا كأن دواى صبيا باذنه فانه يضمن ولو علم ولم يقصر (ولو أذن عبد بفصد أو حجامة أو ختان) فيضمن ما سرى لان اذنه غير معتبر (وكتأجيج نار فى يوم عاصف) أى شديد الريح فأحرقت شيأ فيضمن المال فى ماله والدية على عاقلته الا أن يكون فى مكان بعيد لا يظن فيه الوصول الى المحروق عادة فلا ضمان (وكسقوط جدار) على شئ فأتلفه فيضمن صاحبه بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (مال) بعد أن كان مستقيما (وأنذر صاحبه) بأن قيل له أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند حاكم أو جماعة المسلمين ولو مع امكان حاكم كالعجزى (وأمكن تداركه) بأن يتسع الزمان الذى يمكن الاصلاح فيه ولم يصلح فيضمن المال والدية فى ماله ومفهوم مال أنه لو بناه مائلا ابتداء فسقط على شئ أتلفه لضمن بلا تفصيل ومفهوم أنذر أنه اذا لم ينذر أى مع الاشهاد فلا ضمان عليه الا أن يعترف بذلك مع تفريطه فيضمن وخرج بقوله صاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يعتبر فيهم الانذار اذ ليس لهم هدم ومفهوم أمكن تداركه أنه اذا لم يمكن بان سقط قبل زمن يمكن فيه التدارك لم يضمن (أو عضه فسل يده فقلع أسنانه) فيضمن الدية فى ماله وهذا ان قصد بسل يده قلعها وأما ان قصد تخليص يده أو لا قصد له فلا ضمان وهو محمل الحديث هذا هو الراجح (أو نظر له من كوة) أو غيرها كباب

---

ظن الامام السلامة مع قول أهل المعرفة انه ينشأ عنه تلف أو عيب لانه قد يخيب ظنه (قوله فى زعمه) أشار بهذا الدفع الى ما يقال ان فى كلامه تنافيا اذ مقتضى كونه طبيبا أن يكون عالما بالطب لا جاهلا به (قوله اذا جهل علم الطب فى الواقع) أى وعالج مريضا فمات بسبب معالجته (قوله أو قصر فى المعالجة) أى كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم فى الطب عند أهل المعرفة كأن زلت أو ترامت يد خاتن أو سقى عليلا دواء غير مناسب للداء معتقدا أنه يناسبه وقد أخطأ فى اعتقاده (قوله فانه يضمن) انما لم يقتص من الجاهل لان الفرض أنه لم يقصد ضررا وانما قصد نفع العليل أو رجاء ذلك وأما لو قصد ضرره فانه يقتص منه والاصل عدم العداء ان ادعى عليه ذلك (قوله كما فى النقل) فيه أن الذى يفيده النقل أن فى كل من الجاهل والمقصر قولين قيل الضمان عليه لا على عاقلته وقيل ان الضمان على العاقلة انظر بن (قوله اذا لم يقصر وهو عالم) أى بأن فعل ما يناسب المرض فى الطب ولكن نشأ عنه عيب أو تلف (قوله بأن كان بلا اذن أصلا) كالوختن صغيرا قهرا عنه أو كبيرا وهو نائم أو أطعم مريضا دواء قهرا عنه فنشأ عن ذلك تلف (تنبيه) مثل المداواة بلا اذن معتبر فى الضمان اذن الرشيد فى قتله لانتقال الحق لوليه لا ان أذن فى جرحه أو اتلاف ماله فلا ضمان الا الوديعة اذا أذن ربها من هى عنده فى اتلافها فانه يضمن اذا أتلفها لالتزامه حفظها بالقبول (قوله أو ختان) أى فنشأ من ذلك عيب أو تلف (قوله وكتأجيج نار) أى اشعالها (قوله شديد الريح) أشار الشارح بذلك الى ان اسناد العصف لليوم من قبيل المجاز العقلى لان العصف عبارة عن الهبوب والتصويت وهذا انما يتصف به الريح لا اليوم ويجوز أن يكون عاصف صفة لمضاف الى يوم مقدر أى فى يوم ريح عاصف وحينئذ فلا تجوز فى الاسناد (قوله فيضمن المال) أى الذى أحرقته النار وقوله والدية أى دية من مات بالنار (قوله الا أن يكون) أى تأجيج النار وقوله لا يظن فيه الوصول أى وصول النار للشئ المحروق فتخلف الظن ووصلت اليه فأحرقته (قوله فيضمن صاحبه) أى المال والدية فى ماله كما قال الشارح بعد وهذا رواية عيسى عن ابن القاسم وهو المعتمد ورواية زونان عن ابن وهب أن العاقلة تحمل من ذلك ما بلغ الثلث وهو قول مالك ورواه عنه أشهب وابن عبد الحكم واقتصر عليه أبو القاسم الجزيرى فى وثائقه (قوله بشروط ثلاثة) ما ذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة وقيل لا يضمن صاحب الجدار الا اذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل ان بلغ حدا كان يجب عليه هدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وان لم يكن اشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون أنظر ح والتوضيح (قوله وأنذر صاحبه) المراد به مالكه المكلف أو وكيله الخاص أو العام والوكيل العام هو الحاكم اذا كان رب الجدار غائبا ولم يكن له وكيل خاص ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصى الصغير والمجنون فاذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصى غير المكلف فى ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما فان لم يكن له مال وأمكنهما السلف على ذمته وهو ملئ وتركا حتى سقط ضمنا فيما يظهر أنظر عبق (قوله بذلك) أى بالانذار (قوله كالعجزى) قال الشيخ كريم الدين البرمونى وينبغى التعويل عليه خلافا لمن قال لا بد فى ضمانه من الاشهاد بالانذار عند الحاكم وأما الاشهاد بالانذار عند جماعة المسلمين مع امكان الحاكم فلا يكفى فى الضمان (قوله ومفهوم أنذر أنه اذا لم ينذر) الاوضح أنه اذا انتفى الانذار والاشهاد (قوله الا أن يعترف بذلك) أى بالميلان فما ذكر من قيد الانذار والاشهاد عليه محله اذا كان منكر الميلان وأما اذا كان مقرا به فلا يشترط ذلك (قوله فيضمن الدية) أى فيضمن المعضوض دية اسنان العاض (قوله قلعها) أى قلع اسنان العاض له (قوله وهو محمل الحديث) وهو أن رجلا عض آخر فنزع المعضوض يده فقلع سنه فقال عليه الصلاة والسلام أيعض

(فقصد عينه) أى رميها بحجر ونحوه ففقأها ضمن يعنى اقتص منه على المعتمد لاضمن الدية كاه ومقتضى عطفه على ماقبله (والا) يقصد بالرمى عينه بل قصد زجره (فلا) ضمان بمعنى لاقود فلا ينافى أن عليه الدية لكن على العاقلة على المعتمد (كسقوط ميزاب) متخذ للمطر على شئ فاتلفه من نفس أومال فلا ضمان على ربه أصلا مطلقا بل هدر ومثله الظلة (٣١٧) قال المصنف وينبغى أن يقيد عدم الضمان بما فى مسئلة الجدار (أو بغت) بفتح الغين المعجمة فعل ماض و(ريح) فاعله أى فجأ ويجوز اسكانها على انه مصدر مجرور وريح مضاف اليه (لنار) أوقدها انسان فى وقت لاريح فيه فأصابها الريح بغتة فرفعها الى شئ فتلف فلا ضمان لانه غير متعد (كحرقها) أى النار شخصا (قائما لطفئها) خوفا على زرع أونفس أومال فهدر وظاهره سواء كان فاعلها يضمن ماأتلفت كما اذا أججها فى يوم عاصف أم لا وهو ظاهر حل الساطى به ثم شرع فى بيان دفع الصائل بقوله (وجاز دفع صائل) على نفس أومال أوحريم والمراد بالجواز الاذن فصدق بالوجوب (بعد الانذار) ندبا كما فى المحارب (للفاهم) أى الانسان العاقل بأن يقول له ناشدتك الله الاماتركتنى ونحو ذلك أى ان أمكن كما تقدم فى المحارب فان لم ينكف أولم يمكن جاز دفعه بالقتل وغيره (وان) كان الدفع (عن مال) وبالغ عليه لئلا يتوهم ان قتل المعصوم لايجوز الا اذا كان الدفع عن نفس أوحريم لسهولة المال بالنسبة لقتل المعصوم ومفهوم الفاهم أن الصائل اذا كان غير فاهم بأن كان مجنونا أو بهيمة فانه يعاجل بالدفع لعدم فائدة الانذار (و) جاز (قصد قتله) ابتداء (ان علم أنه) أى الصائل (لايندفع الا به) ويثبت ذلك ببينة لابمجرد قول المصول عليه الا اذا لم يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه

---

أحد كم أخاه كما بعض الفحل لادية له (قوله فقصد عينه) أى فقصد المنظور اليه رمى عين الناظر ففقأها وقوله اقتص منه على المعتمد أى خلافا لبهرام وتت حيث قالا بلزوم الدية ان قصد بالرمى فقء عينه وان قصد به الزجر فلا شئ عليه أخذا بظاهر المصنف (قوله لكن على العاقلة على المعتمد) أى كما يفيده ح فان ادعى المرمى ان الرامى قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة تصدق الرامى فانه يعمل بدعواه لان القصد لايعلم الا من جهته ولانه لاقصاص بالشك (قوله ومثله الظلة) أى وكذلك البئر والسرب للماء فى داره أو أرضه فاذا سقطت الظلة أوسقط البئر أو السرب أى محل جريان الماء على من يحفرهما مثلا فلا ضمان على صاحب الظلة ولا على من استأجر لحفر البئر أو السرب (قوله قال المصنف) أى فى التوضيح وقوله ينبغى أن يقيد عدم الضمان أى فى مسئلة سقوط الميزاب (قوله بما فى مسئلة الجدار) أى بما اذا انتفى بعض الشروط المعتبرة فى الضمان فى مسئلة الجدار بأن يقال عدم الضمان هنا حيث انتفى ميلان الميزاب أو أنه مال ولم يحصل انذار لصاحبه واشهاد عليه بذلك أومال وحصل الانذار لكن لم يمكن تداركه اصلاحه بأن سقط قبل مضى زمن يمكن فيه التدارك وأما لو مال وأنذر صاحبه وأشهد عليه بالانذار وأمكن تداركه اصلاحه لاتساع الزمان فلم يصلح وسقط على شئ فأتلفه فانه يضمن الدية والمال (قوله مصدر مجرور) أى عطفا على سقوط ميزاب (قوله وظاهره سواء الخ) أى وظاهره أنه هدر سواء كان الخ لأنه ذهب لها بنفسه قال شيخنا العدوى والظاهر الضمان اذا كان هيجها فى يوم عاصف (قوله وجاز دفع صائل) أى سواء كان مكلفا أوصبيا أومجنونا أوبهيمة والمراد بالصائل مريد الصول (قوله فيصدق بالوجوب) أى لان دفع الصائل واجب كما فى بهرام وتت والتوضيح ونصه قد يقال ينبغى أن يكون الدفع هنا واجبا لانه يتوصل به الى نجاة نفسه لاسيما ان كان الصائل غير آدمى اه وذكر القرطبى وابن الفرس فى الوجوب قولين قالا والقول بالوجوب أصح وابن العربى صرح بأن الدفع جائز لا واجب فان شاء أسلم نفسه وان شاء دفع عنها ونقله ابن شاس والقرافى قائلا الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه انظر طفى وفى بن القول بالوجوب أظهر القولين والخلاف المذكور فى دفع الصائل على النفس أوعلى الحريم وأما على المال فان ترتب على أخذه هلاك أوشدة أذى كان كدفع الصائل على النفس فيه الخلاف والا لم يجب اتفاقا وقولهم حفظ المال واجب أى عن اتلافه بلا انتفاع أحد (قوله بعد الانذار) أى التخويف بوعظه وزجره وانشاد الله عليه لعله ينكف والحاصل أن الصائل اذا كان ممن يفهم فانه يناشد أولا ثم بعد المناشدة يدفعه شيأ فشيأ أى يدفعه بالأخف فالأخف فان أبى الا الصول قتله وأما ان كان ممن لا يفهم كالبهيمة فانه يعاجله بالدفع من غير انذار ويدفعه بالأخف فالاخف فان أبى الا الصول قتله وكان هدرا (قوله كما فى المحارب) أى كما فى مناشدة المحارب فانها مندوبة كما مر (قوله أى ان أمكن الخ) أى وانما يندب انذار الفاهم ان أمكن انذاره (قوله فان لم ينكف) أى بالانذار وأبى الا الصول (قوله أولم يمكن) أى انذاره لمبادرته بالصول والحرب (قوله جاز دفعه بالقتل) المراد بالجواز الاذن كما ذكر الشارح (قوله وان عن مال) أى هذا اذا كان دفع الصائل عن نفس أو حريم بل وان عن مال (قوله ابتداء) أى بدون انذار ومدافعة بالاخف فالاخف (قوله ان علم أنه لايندفع الا به الخ) أى ان علم المصول عليه ان الصائل لايندفع الا بالقتل وظاهره كابن الحاجب انه اذا لم يعلم ذلك بأن شك فى كونه لايندفع الا بالقتل أو يندفع بغيره لايجوز قتله ابتداء مع أن المناشدة أولا عند امكانها والمدافعة أولا بالأخف مندوبة وأصل المسئلة لابن العربى غير أنه انما عبر بينبغى كما فى ابن عرفة وابن شاس اه بن (قوله ويثبت ذلك) أى كون الصائل لايندفع الا بالقتل (قوله الا اذا لم يحضره أحد الخ) فاذا صال رجل مثلا على أحد فخاف منه على نفسه فقتله فلا شئ عليه ان قامت له بينة أنه صال عليه وانه لم يندفع عنه الا بقتله

(لا) يجوز للمصول عليه (جرح) الصائل فضلا عن قتله (ان قدر على الهرب منه) أى من الصائل بنفسه وأهله وماله (بلا مشقة) فان كان يمكنه الهرب لكن بمشقة جازله ماذكر (وما أتلفته البهائم) مأكولة اللحم أم لا من الزرع والحوائط وهى غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها (ليلا فعلى ربها وان زاد) ما أتلفته من زرع ونحوه (على قيمتها) معتبرا (بقيمته على الرجاء والخوف) أى يقوم مرتين مرة على فرض تمامه ومرة على فرض عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين بأن يقال ماقيمته على فرض تمامه فاذا قيل عشرة قيل وماقيمته على فرض عدم تمامه فاذا قيل خمسة فاللازم سبعة ونصف لانك تضم الخمسة الى العشرة تكون خمسة عشر نصفها ماذكر والأصح أنه يقوم تقويما واحدا على تقدير الرجاء والخوف بأن يقال ماقيمته الآن على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت القيمة وهذا اذا كان لم يبد صلاحه فان بدا صلاحه ضمن قيمة المتلف على البت وفهم من قوله وان زاد الخ أنه ليس لرب الماشية أن يسلمها فى قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجانى والفرق أن العبد مكلف فهو الجانى حقيقة بخلاف الدابة (لا) ما أتلفته غير العادية (نهارا) فليس على ربها بشرطين ذكرهما بقوله (ان لم يكن معها راع) أو عجز عن دفعها (وسرحت بعد المزارع) بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للزرع (والا) بأن كان معها راع أو سرحها ربها بقرب المزارع (فعلى الراعى) فى الأولى ان كان له قدرة على منعها كانت بقرب المزارع أولا وعلى ربها فى الثانى وقد حذفه المصنف لظهوره وكذا ان كانت عادية فعلى ربها ليلا أو نهارا الا مع راع قادر على منعها فعليه فان ربطت ربطا محكما أو قفل عليها قفلا محكما فاتفق انفلاتها فليس على ربها ضمان مطلقا عادية أم لا فى ليل أو نهار كما لو سرحت بعد المزارع بلا راع و بعد بضم الباء أى بعيدا أى فى مكان بعيد

فان لم تقم له بينة ضمن ولا يصدق فى دعواه انه صال عليه ولم يندفع عنه الا بقتله الا اذا كان بموضع ليس بحضرة الناس فانه يصدق بيمينه (قوله لا يجوز للصول عليه جرح الصائل الخ) أى حيث كان ذلك الصائل غير محارب والا جاز للمصول عليه جرحه وقتله ولو قدر على الهرب من غير مشقة كما فى المج (قوله جازله ماذكر) أى من الجرح والقتل (قوله من الزرع والحوائط) أى وأما لو أتلفت غيرهما كآدمى أو عضو منه أو مال كدمته بفمها أو رمته برجلها فان كانت عادية ضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا حيث فرط فى حفظها وان كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلفته بذنبها أو قرنها أو برجلها ليلا أو نهارا ولو لم يربطها أو يغلق عليها بابا وهذا اذا لم يكن من فعل أحد معها والا ضمن كما يضمن الساقط من فوقها المال فى ماله والدية على عاقلته ففى المدونة من قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ البعير فى أول القطار أو فى آخره وان نفحت رجلا أى ضربته بيدها أو رجلها لم يضمن القائد الا أن يكون ذلك من شئ فعله بها وقول الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة أى كل واحد منهم ضامن معناه إن جاء العطب من فعل المذكور فوافق مامر عن المدونة فان شك فى كون التلف من فعل الدابة أو من فعل من معها ممن ذكر فالتالف هدر كما فى المج ومثل ما أتلفته بوطئها فى كون ضمانه على من معها ممن ذكر اذا جاء العطب من فعله ما أتلفته بحجر أطارته حال سيرها فيضمنه القائد أو السائق أو الراكب ولو أنذر لعدم لزوم التنحى اذ من سبق لمباح كطريق لا يلزمه التنحى لغيره فان اجتمع الثلاثة قدم السائق وان اجتمع السائق أو القائد مع الراكب قدم الاولان حيث لم يحصل من الراكب فعل كنخس والا فالضمان منه فقط ان لم يعيناه والا شاركاه فى الضمان فان ركبها اثنان فان كانا على ظهرها فالضمان من المتقدم وان كانا على جنبها اشتركا فى الضمان (قوله ولم يقفل عليها بما يمنعها) أى والحال أنها مما يمكن التحرز منه لا كطير ونحل (قوله وان زاد الخ) رد بهذه المبالغة على يحيى بن يحيى القائل انما يلزم ربها الأقل من قيمتها وقيمة ما أفسدت (قوله معتبرا) أى ما أتلفته (قوله أى يقوم مرتين الخ) هذا التقرير لابن مرزوق (قوله على فرض عدم تمامه) أى بأن رعى من الآن (قوله والأصح الخ) هذا التقرير للشيخ أحمد بابا وأيده عج قال بن وهو الصواب وهو ظاهر قول المصنف كابن الحاجب على الرجاء والخوف اذ معناه أن يقال ماقيمة هذا الزرع على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعدم تمامه بأن يجاح ولا شك أن هذا أنظر تنقص القيمة بسببه وهكذا عبارة أهل المذهب وبه يعلم أن ماذكره ابن مرزوق غير صواب ثم اعلم أنه لا خلاف فى وجوب تقويمه اذا أيس من عوده لهيئته وأما ان رعى صغيرا ورجى عوده لهيئته فاختلف هل يستأنى به أم لا فقال مطرف انه يقوم ولا يستأنى به وذهب سحنون الى أنه يستأنى به واختلف ان حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لرب الزرع وقيل ترد والراجح قول مطرف كما فى التوضيح انظر بن (قوله أو عجز عن دفعها) أى أو كان معها راع وعجز عن دفعها (قوله وسرحت بعد المزارع) أى بأن أخرجها المكان بعيد عن الزرع بحيث يغلب على الظن أنها لا ترجع منه للزرع (قوله قرب المزارع) أى فى مكان قريب من الزرع بحيث يغلب على الظن رجوعها منه الى الزرع (قوله فعلى الراعى) أى قيمة ما أتلفت على الرجاء والخوف (قوله ان كان له قدرة على منعها) أى وفرط فى حفظها وسواء كان الراعى مكلفا أو صبيا (قوله وعلى ربها) أى قيمة ما أتلفت (قوله فى الثانى) أى وهو ما اذا سرحها قرب المزارع بلا راع معها (قوله كما لو سرحت بعد المزارع الخ) كل هذا اذا كانت البهيمة مما يمكن التحرز منها فان كانت مما لا يمكن التحرز ولا الحراسة منه كحمام ونحل ودجاج يطير ففى منع أربابها من

اتخاذها

*(باب)* ذكر فيه أحكام العتق وما يتعلق به يقال عتق يعتق من باب ضرب ودخل وهو لازم يتعدى بالهمزة فلا يقال عتق السيد عبده بل أعتقه ولا يقال عتق العبد بضم المهملة بل أعتق بضم الهمزة والعتق مندوب وهو من أعظم القرب ولذا جعل كفارة للقتل وكثير من الفقهاء يذكره بعد ربع العبادات نظرا لانه قربة والمصنف كغيره ذكره بعد الدماء والحدود لأنه يكون كفارة للجنايات اما وجوبا أو ندبا وللاشارة الى أنه ينبغى لمن وقعت منه جناية وتاب أن يعتق رقبة لتكون له كفارة كما فى الحديث وأركانه ثلاثة معتق بالكسر ومعتق بالفتح وصيغة وأشار للأول بقوله (انما يصح) أى صحة تامة بمعنى اللزوم أى انما يلزم (اعتاق مكلف) من اضافة المصدر لفاعله ويدخل فى المكلف السكران فيصح عتقه على المشهور لتشوف الشارع للحرية وتقدم أنه يلزم طلاقه ولا تصح هبته وخرج بالمكلف الصبى والمجنون فلا يصح عتقهما ووصف المكلف بقوله (بلا حجر) عليه فيما أعتقه فالزوجة والمريض محجور عليهما فيما زاد على ثلثهما فيصح عتقهما فى الثلث لا فيما زاد عليه ولا يصح عتق السفيه الا لأم ولده لانه ليس له فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة (و) بلا (احاطة دين) بماله فان احاط به لم يصح عتقه بمعنى لم يلزم كما تقدم (ولغريمه) أى غريم من احاط الدين بماله (رده) أى العتق

اتخاذها ان آذى الناس وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك وعدم منعهم من اتخاذه ولا ضمان عليهم فيما أتلفه من الزرع وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ قولان وصوب ابن عرفة الاول لامكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين عند التقابل ولكن المعتمد كما قال شيخنا قول ابن القاسم واقتصر عليه فى المج

## *(باب فى العتق)*

(قوله اما وجوبا) أى فى قتل الخطا وقوله أو ندبا أى فى قتل العمد كما مر (قوله لتكون له كفارة) أى لما جناه (قوله كما فى الحديث) أى الوارد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج كذا فى الصحيحين (قوله وأركانه) أى العتق الذى هو تحرير مكلف رقيقا لم يتعلق به حق لازم والمراد باركانه ما تتوقف عليها حقيقته المذكورة لا ما كان داخلا فى ماهيته والا لكان كل من المعتق والمعتق جزأ العتق وهو باطل اذ لا يحملان عليه كما يحمل الحيوان والناطق على الانسان (قوله أى انما يلزم الخ) دفع الشارح بهذا بحث ابن مرزوق حيث قال لو قال المصنف انما يلزم كان أولى لصحة عتق بعض المحجور عليهم اذا أجازه من له الحق ولو كان غير صحيح ابتداء لما تم اه قال ح ويرد على كون يصح بمعنى يلزم الكافر فانه اذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتقه مع انه يصدق عليه انه مكلف لا حجر عليه لان الصحيح ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة انظر بن والحاصل أن الذى يلزم عتقه انما هو المكلف المسلم الذى لا حجر عليه وأما الكافر فله الرجوع فى عتق عبده الكافر الا اذا بان منه العبد أو أسلم أحدهما والا لزم العتق (قوله ويدخل فى المكلف السكران) أى بحرام لا بحلال لانه كالمجنون اتفاقا (قوله فيصح عتقه على المشهور) أى وقيل لا يصح والخلاف فى السكران المختلط الذى عنده ضرب من العقل وأما الطافح الذى لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فهذا لا اختلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس الا ما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف المجنون كما نقل ذلك ح عن ابن رشد أول البيوع وذكر ح أيضا أن التفصيل الذى فى قول القائل

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

انما ذكره ابن رشد فى السكران المختلط الذى معه ضرب من العقل قال وهذا مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب انظر بن (قوله وتقدم أنه يلزم طلاقه) أى كما يلزمه عتقه ويلزمه أيضا الجنايات والحدود (قوله ولا تصح هبته) أى وكذا سائر عقوده واقراراته (قوله وخرج بالمكلف الصبى والمجنون فلا يصح عتقهما) أى فلو علق الصبى العتق على شئ وحصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق قطعا نظرا لكونه حين التعليق غير مكلف (قوله ووصف المكلف الخ) أى وحينئذ فالمعنى انما يصح اعتاق مكلف ملتبس بعدم الحجر عليه فيما يعتقه فلو علق السفيه العتق على شئ فحصل المعلق عليه وهو رشيد فخلاف والأظهر لا يلزمه (قوله فالزوجة والمريض الخ) أشار الشارح بهذا الى أنه ليس مراد المصنف بقوله بلا حجر نفى الحجر من كل وجه والا كان قوله واحاطة دين مكررا معه لأن الحجر أعم من احاطة الدين اذ كل من احاط الدين بماله فهو محجور عليه فى التبرعات ويلزم من نفى الاعم نفى الاخص وانما المراد نفى الحجر الخاص بالسفيه والزوجة والمريض فيما زاد على ثلثهما وحينئذ فلا يغنى قوله بلا حجر عن قوله واحاطة دين (قوله فيصح عتقهما فى الثلث) أى يلزم فيه وأما فيما زاد عليه فلزومه متوقف على الاجازة وان كان صحيحا بدونها (قوله ولا يصح عتق السفيه) أى لا يلزم وان كان صحيحا فله امضاؤه اذا رشد ما لم يكن رده وليه قبله (قوله لانه ليس له فيها الخ) أى وحينئذ فهو غير محجور عليه فى عتقها (قوله بمعنى لم يلزم) أى وان كان صحيحا فان كانت الديون التى استغرقت ذمته من تبعات لا يعلم

ان استغرق الدين جميعه (أو) رد (بعضه) ان لم يستغرق الجميع كأن يكون عليه عشرة وعنده عبد يساوى عشرين فأعتقه فلرب الدين أن يرد ما قابل دينه وهو عشرة فيباع من الرقيق بقدر العشرة قل أو كثر ان وجد من يشترى البعض والارد الجميع (الا أن يعلم) رب الدين المحيط بالعتق ولم يرده (أو يطول) زمن العتق وان لم يعلم فان العتق يصح والطول عند مالك أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها الموارثة وقبول شهادته وعند ابن عبد الحكم أن يزيد زمنه على أربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمان والفرق أن الشارع فى العتق منشوف للحرية (أو) الا أن (٣٢٠) (يفيد) السيد (مالا) يفى بالدين الذى عليه ولم يرد العتق حتى أعسر فلا رد له (ولو) كانت افادة المال (قبل نفوذ البيع) كما اذا كان البيع على الخيار بأن رد السلطان عتق المديان وباع عليه العبد ومعلوم أن بيعه على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضى أيام الخيار أفاد السيد مالا يفى بدينه فان عتقه يمضى وليس للغريم رده وهذا مبنى على أن رد الحاكم رد ايقاف وكذا رد الغرماء وأما رد الوصى فرد ابطال وكذا السيد على المشهور وأما رد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث فقال أشهب ابطال وقال ابن القاسم لا ابطال ولا ايقاف لقولها فى النكاح الثانى لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغى لها ما ملكه انتهى أى فلو كان ابطالا لجاز لها ما ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه وقد يقال هو ابطال كما قال أشهب ولكن لما كانت تجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر ورد السلطان ان كان للغرماء فايقاف وان كان للسفيه فابطال لتنزله منزلة الوصى وذكر الركن الثانى المعسر بقوله (رقيقا) وهو منصوب باعتاق المضاف لفاعله وسواء كان قنا أو فيه شائبة حرية ووصفه بقوله (لم يتعلق به) أى بذلك الرقيق أى برقبته (حق لازم) بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق للسيد اسقاطه فانه غير مضر لعدم لزومه لعينه واحترز بذلك عما اذا تعلق حق بعينه قبل عتقه كما لو كان مرتهنا أو كان ربه مدينا أو تعلقت به جناية أى وربه معسر فى الثلاثة فلو كان مليا صح العتق وعجل الدين والارش ولو طرأ الملاء بعد العتق وقبل بيعه أو بعده وقبل نفوذه كما قدمه الا أن التمثيل بالاولين يغنى عنه ما قدمه بقوله وبلا احاطة دين وذكر الركن الثالث وهو الصيغة مقسما لها الصريح وهو

أربابها مضى العتق ولا يردو يكون الاجر لأرباب الديون والولاء لجماعة المسلمين كذا فى بن عن ابن رشد (قوله ان استغرق الدين جميعه) أى جميع العبد المعتق (قوله ان لم يستغرق الجميع) أى جميع العبد من هذا تعلم أن قول المصنف وبلا احاطة دين معناه وبلا احاطة دين بالعبد أو بعضه وأن قوله ولغريمه رده أو بعضه على التوزيع من باب صرف الكلام لما يصلح له واعلم أن الاحاطة به وعدمها تعتبر يوم العتق كما يفيده كلام المدونة لا يوم رده خلافا للعبق انظر بن (قوله فيباع من الرقيق بقدر العشرة) أى ويعتق الباقى (قوله قل) أى ما قابل العشرة من العبد أو كثر (قوله ولم يرده) أى حين علمه فلا رد له بعد ذلك (قوله أو يطول زمن العتق) أى مع حضور رب الدين وعدم غيبته (قوله وان لم يعلم) أى والحال أنه لم يعلم أى الغريم فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء لم نعلم كما فى ابن عرفة وغيره اما لان الطول مظنة العلم واما لاحتمال أن السيد استفاد مالا فى تلك المدة (قوله بخلاف هبة المدين وصدقته) أى ومثلهما وقفه (قوله ولو كانت افادة المال قبل نفوذ البيع) أى فليس للغريم رد العتق بل يمضى (قوله فقبل مضى أيام الخيار الخ) وأما لو استفاد المال بعد نفوذ البيع بأن استفاده بعد مضى أيام الخيار فلا يرد البيع ويرد العتق وهذا كله اذا كان البائع السلطان كما صور به الشارح ومثله اذا كان البائع المفلس أو الغرماء باذن السلطان وأما لو كان البائع المفلس أو الغرماء بغير اذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه أيضا حيث استفاد المدين مالا كما فى ح (قوله وهذا) أى ما ذكره المصنف من رد البيع ونفوذ العتق حيث استفاد المدين مالا قدر الدين قبل نفوذ البيع مبنى على أن رد الحاكم أى لتبرع المدين رد ايقاف وقد أشار ابن غازى لضبط جميع أقسام الرد بقوله

أبطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه

وأوقفن رد الغريم واختلف * فى الزوج والقاضى كبدل عرف

(قوله وكذا رد الغرماء) أى لتبرع المدين (قوله وأما رد الوصى) أراد به ولى السفيه أى وأما رد ولى السفيه لتبرعه وليس المراد به وصى الصغير لأن تبرع الصغير باطل من أصله فلا يحتاج لرد من الوصى (قوله وأما رد الزوج الخ) ومثل رد الوارث تبرع المريض بزائد الثلث اذا كان الرد قبل الموت (قوله لو رد عتقها) أى لو رد الزوج عتقها العبدها (قوله أى فلو كان الخ) حاصله أنه لو كان رد الزوج ابطالا لعتقها لم يقض عليها بالعتق بعد طلاقها وكان لها تملك ذلك العبد ولو كان ايقافا لقضى عليها بالعتق ولم يكن لها تملكه فلما حكم بعدم القضاء عليها بالعتق وبعدم التملك علم أن ذلك الرد ليس ابطالا ولا ايقافا (قوله أو تعلق به) أى برقبته وقوله حق للسيد الخ الاوضح أو تعلق برقبته حق غير لازم بأن كان للسيد اسقاطه وذلك كما لو أوصى به سيده لفلان ثم نجز عتقه فان عتقه صحيح ماض لانه وان تعلق به حق للغير وهو الموصى له به الا أن هذا الحق غير لازم لان للموصى أن يرجع فى وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعا عن الوصية (قوله واحترز بذلك عما اذا تعلق حق بعينه قبل عتقه) الانسب أن يقول واحترز به عما اذا تعلق برقبته حق لازم قبل عتقه (قوله أى وربه) أى الذى أعتقه معسر فى الثلاثة أى فلا يلزم عتقه (قوله الا أن التمثيل) أى لما تعلق برقبته حق لازم (قوله يغنى عنه ما قدمه بقوله وبلا احاطة دين) وذلك لان العبد المرهون اذا أعتقه سيده وكان معسرا فالعتق غير ماض لاحاطة الدين بمال السيد وكذلك المدين

مالا ينصرف عنه بنية صرفه الا بقرينة تصرفه كما سيذكره وكناية ظاهرة وهي مالا تنصرف عنه الا بنية وخفية وهي مالا تنصرف اليه الا بنية وبدأ بالاول فقال (به) متعلق باعتاق أي انما يصح اعتاق مكلف به أي بالعتق أي بتصريحه به أي باللفظ الدال عليه صريحا وأتى بالمصدر ليصير سائر تصاريفه من الصريح نحو أعتقتك وأنت معتوق وعتيق ومعتق (وبفك الرقبة) نحو فككت رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة (والتحرير) كأنت حر وحررتك والواو بمعنى أو وهذا ان أطلق بل (٣٢١) (وان) قيد بزمن كأنت حر أو معتوق (في هذا اليوم) أو في هذا الشهر فحر أبدا (بلا قرينة مدح) تصرف الصريح عن ارادة العتق فان وجدت صرفته عن ظاهره كما اذا عمل عملا فأعجب سيده فقال له ما أنت الا حر أو أنت حر ولم يرد بذلك العتق وانما أراد أنت في عملك كالحر فلا يلزمه عتق في الفتيا ولا في القضاء كما في المدونة (أو) بلا قرينة (خلف) بضم الخاء المعجمة بمعنى المخالفة والعصيان يعني اذا خالفه في شئ فقال له يا حر أو أنت حر أو ما أنت الا حر قاصدا بذلك تهديده وأنه في مخالفته له كمخالفة الحر فلا يعتق عليه (أو) بلا قرينة (دفع مكس) كما اذا طلب منه المكاس مكس عبده فقال له سيده هو حر فلا يعتق عليه ولو حلفه لقرينة الاكراه ثم شرع في الكلام على الكناية الظاهرة بالعطف على قوله وبفك الرقبة بقوله (وبلا ملك) لي عليك (أو) لا (سبيل لي عليك) ولا يصدق في عدم ارادة العتق (الا) أن يكون ذلك (لجواب) عن كلام قبله وقع من العبد كأن يكلم سيده بكلام لا يليق فقال له أحد هذين اللفظين المتقدمين وقال لم أرد العتق فيصدق (وبكوهبت لك نفسك) أو خدمتك أو عملك في حياتك أو تصدقت عليك بخراجك حياتك أو أعطيتك نفسك فيعتق ولا يعذر بجهل ولا يحتاج في هذا الى نية وأشار الى الكناية الخفية بقوله (وبكاسقني) الماء (أو اذهب أو اعزب) أي ابعد ودخل بالكاف كل كلام ولكن انما ينصرف للعتق (بالنية) أي بنية العتق أي بنيته بما ذكر العتق والا فلا فقوله بالنية راجع لقوله وبكاسقني الخ لا لما قبله أيضا لان الكناية الظاهرة كالصريح في عدم الاحتياج للنية

المعسر اذا أعتق عبده كان عتقه غير ماض لاحاطة الدين بماله وقد تقدم أن شرط صحة عتق المالك أن يكون ملتبسا بعدم احاطة الدين بماله واذا علمت أن التمثيل بالاولين يغني عنه ما قدمه بقوله وبلا احاطة دين فالاولى عدم التمثيل لما تعلق برقبته حق لازم بذلك وانما مثل لذلك بالعبد الجاني كما في المدونة وأورد على قوله لم يتعلق به حق لازم المدبر والمكاتب والمقاطع فانه قد تعلق بعينهم حق لازم ومع ذلك يصح عتقهم وأجيب بأن المراد لم يتعلق به حق لازم لآدمي غير سيده والمكاتب ومن ذكر معه قد تعلق به حق لازم لسيده لا لغيره (قوله مالا ينصرف عنه) أي عن العتق لغيره بنية صرفه وكان الاولى أن يقول مالا ينصرف عنه الى غيره ولو بنية صرفه وقوله الا بقرينة استثناء منقطع أي لكن ينصرف عنه لغيره بالقرينة (قوله مالا تنصرف عنه) أي لغيره وقوله الا بنية أي أو قرينة بالاولى (قوله متعلق باعتاق) أي وهو محط الحصر لانه هو المعمول المؤخر مثل قوله تعالى انما أشكو بثي وحزني الى الله ولا يلزم من كونه محط الحصر أن يكون هو المقصود بالذكر بل المعمولات كلها مقصودة بالذكر نعم الآخر منها هو المقصود بالحصر فاندفع ما يقال ان جعل الأخير مقصودا بالحصر يقتضي أن المقصود بالذكر ركنية الصيغة والغاء ركنية المعتق والمعتق لانهما وان ذكرا قبل لكن ذكرهما بطريق التبعية لا بالذات مع اتفاق الشراح على ان المصنف أشار لكونهما ركنين (قوله وأتى بالمصدر) أي وأتى المصنف بضمير المصدر ليفيد أن سائر الخ (قوله وبفك الرقبة) أي فكها عن الرقبة (قوله فحر أبدا) أي ولو قيده بفقط كما لو قال فككت رقبتك في هذا اليوم فقط أو بهذا العمل كما لو قال فككت رقبتك من هذا العمل الا ان يحلف حين تقييده بفقط أو بهذا العمل أنه أراد فك رقبته في هذا اليوم فقط أو فك رقبته من هذا العمل الخاص ولم يرد بذلك عتقا فلا يعتق عليه ثم لا يستعمله في هذا اليوم ولا في هذا العمل (قوله بلا قرينة مدح) أي حالة كون التصريح بالعتق وما معه ملتبسا بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك الرقيق (قوله قاصدا بذلك تهديده) أي لا حريته وعتقه (قوله فلا يعتق عليه) أي لا في الفتوى ولا في القضاء (قوله ولو حلفه) أي المكاس بأن قال له لا أدعك من أخذ المكس الا أن تقول ان كان رقيقا فهو حر فقال ذلك بغير نية العتق فلا يلزمه شئ في الفتوى والقضاء لقرينة الاكراه وأما ان نوى به العتق وهو ذاكر أن له أن لا ينوي به فهو حر لانه لم يكره على النية (قوله لقرينة الاكراه) أي ان الاكراه قرينة على أنه لم يرد بقوله هو حر فك رقبته من الرق وانما أراد غير ذلك أي انه كالحر في أنه لا مكس عليه ونحو ذلك (قوله ولا يصدق في عدم ارادة العتق) ظاهره أنه لا يصدق في نيته عدم ارادة العتق بهما وفيه أنه يخالف ما مر له من ان الكناية الظاهرة يصرفها عن العتق النية والقرينة فلعل الاولى ولا يعتبر عدم ارادته للعتق فتأمل (قوله فقال له أحد هذين اللفظين) أي جوابا لكلامه والمراد باللفظين المتقدمين لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك (قوله ولا يحتاج في هذا الى نية) أي تصرف تلك الالفاظ للعتق بل متى قال لفظا من هذه الالفاظ لعبده لزمه العتق نواه أو لم ينوه قبل العبد أو لم يقبل فان نوى بشئ من هذه الالفاظ غير العتق لم يلزمه العتق (قوله أو اعزب) بضم الزاي المعجمة قال تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة (قوله ودخل بالكاف كل كلام) ظاهره حتى صريح الطلاق فاذا قال لرقيقه أنت طالق ونوى به العتق فانه يلزمه اذ هو أولى من اسقني الماء لكن يعكر على ذلك قولهم كل ما كان صريحا في باب لا يكون كناية في غيره وانظره (قوله لان الكناية الظاهرة كالصريح في عدم الاحتياج للنية) أي وانما يفترقان من جهة ان الصريح لا ينصرف للغير ولو بالنية بل

(وعتق) العبد (على البائع) دون المشترى (ان علق) عتقه (هو) أى البائع (والمشترى على البيع والشراء) بأن قال السيد ان بعته فهو حر وقال المشترى ان اشتريته فهو حر ثم باعه سيده لذلك المشترى الذى علق عتقه على شرائه فيعتق على البائع ولو تقدم القبول من المشترى على الايجاب من البائع فانه سبق صورى ورد البائع الثمن ان قبضه على مشتر به واتبع به فى ذمته إن اعسر (و) عتق على المشترى (بالاشتراء الفاسد فى) قوله لعبد (ان اشتريتك) فانت حر وعليه قيمته يوم الشراء لان عتقه عليه يفوت رده على بائعه ومثل شرائه شراء بعضه وانما عتق بالفاسد لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها (كأن اشترى العبد (نفسه) من سيده شراء (فاسدا) فانه يعتق لتشوف الشارع للحرية ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه وكأنه انتزعه منه وأعتقه (و) عتق على السيد (الشقص) الذى يملكه من عبد وكمل عليه باقيه ان كان مليأ (و) عتق عليه (المدبر وأم الولد) أى ينجز عليه عتقهما وكذا مكاتبه كما فى المدونة (و) عتق عليه (ولد عبده) الكائن (من أمته) أى أمة العبد (وان) حدث الولد (بعد يمينه) وقبل حنثه فحكمه كمن وجد قبل يمينه لكن هذا فى صيغة الحنث كقوله على عتق عبيدى لأدخلن الدار أو ان لم أدخلها فعبيدى أحرار وأما فى صيغة البر فهو على بر فلا يدخل ولا ما حدث حمله بعد اليمين كما لو حدث ملكه بعده بخلاف الحمل السابق فيدخل فى يمينه فى البر أيضا لوجوده فى الجملة وعتق عليه الشقص وما بعده فى التعليق (والانشاء) بشين معجمة فهو بالجر

بالبساط والقرينة وأما الكناية الظاهرة فتنصرف عنه للغير بالنية أو القرينة ولا فرق فى ذلك بين بابى الطلاق والعتق والحاصل أن الصريح فى بابى الطلاق والعتق هو ما لا ينصرف للغير ولا بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة فى البابين ما لا ينصرف عنه الا بالنية أو القرينة ولا يتوقف صرفهما له على نية والكناية الخفية فى البابين ما لا تنصرف له الا بالنية هذا هو التحقيق خلافا لما فى عبق من مخالفة الكناية الظاهرة هنا للكناية الظاهرة فى الطلاق تأمل (قوله وعتق على البائع) ظاهره ولو كان البيع فاسدا أو بخيار بعد مضيه (قوله والمشترى) أى مريد الشراء (قوله فيعتق على البائع) أى بمجرد قوله بعت ولو قبل أن يقول المشترى اشتريت وان كان العقد يتوقف على الطرفين الايجاب والقبول لان البائع انما علق على فعل نفسه وما ذكره المصنف من عتقه على البائع هو المشهور وقيل انه يعتق على المشترى قال اللخمى وهو القياس لان العتق انما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل لملك المشترى انظر بن ومحل الخلاف اذا حصل التعليق من كل من البائع والمشترى كما قال المصنف فان علق البائع فقط عتق بالبيع ولو فاسدا اتفاقا وينقض البيع ويرد البائع الثمن وأما لو قال ان بعت السلعة الفلانية فهى صدقة فالأظهر وجوب التصدق بثمنها وقيل يندب وعلى كل حال لا ينتقض البيع بخلاف العتق (قوله واتبع به فى ذمته إن أعسر) أى ولا يرد العتق (قوله الفاسد) أى وأولى الصحيح (قوله فى قوله لعبد إن اشتريتك فأنت حر) أى فبمجرد شرائه يعتق عليه ولو كان الشراء فاسدا ولو مجمعا على فساده (قوله وعليه) أى على المشترى لبائعه قيمته وظاهره كان الشراء متفقا على فساده أو مختلفا فى فساده مع أن القاعدة أن البيع المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن فلعل كلام الشارح محمول على المتفق على فساده أو انه من جملة المستثنى من القاعدة كالبيع وقت نداء الجمعة فتأمل (قوله شراء بعضه) أى فى كونه يعتق عليه بمجرد الشراء (قوله لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها الخ) فاذا قال ان اشتريتك فأنت حر واشتراه شراء فاسدا صدق عليه انه اشتراه شرعا ان قلت البيع الفاسد لا ينتقل به الملك فمقتضاه عدم لزوم العتق للمشترى شراء فاسدا لعدم دخول العبد فى ملكه قلت روعى تشوف الشارع للحرية مع تسليط البائع للمشترى على ايقاع العتق أو رقه (قوله ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه) أى اذا كان غير خمر ونحوه وأما اذا كان الذى اشترى به نفسه خمرا أو خنزيرا فان كان مضمونا فى ذمة العبد عتق وغرم قيمة رقبته لسيده يوم عتقه وان كان معينا أريق الخمر وسرح الخنزير أو قتل ولزم العتق ولا يتبع العبد بقيمة ولا غيرها (قوله والشقص الخ) أى انه اذا قال ان فعلت كذا فكل عبيدى أحرار أو كل مماليكى أحرار أو كل عبد أو مملوك أملكه حر أو كل عبد لى أو مملوك حر وفعل ذلك الشئ فانه يعتق عليه كل عبد يملكه ويعتق عليه أيضا الشقص الذى يملكه من عبد وينجز عليه عتق مدبره وأم ولده ومكاتبه ويعتق عليه أيضا ولد عبده الكائن من أمة العبد أو من أمة السيد (قوله أى أمة العبد) أى وأولى من أمة السيد واحترز بقوله من أمته عن ولد عبده من حرة أو من أمة أجنبى (قوله وأما فى صيغة البر) أى كان دخلت الدار فعبيدى أحرار (قوله فهو على بر) أى حتى يدخل فاذا دخل حنث بخلافه فى صيغة الحنث فانه على حنث حتى يدخل فاذا دخل بر (قوله كما لو حدث ملكه بعد) أى بعد يمينه فانه لا يلزم فيه شئ أصلا سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث كما فى المدونة ولا يقاس على الأولاد الحادث حملها بعد اليمين فيفرق فيها بين صيغة الحنث والبر كما قال الشيخ كريم الدين البرموني لأن الفروع تعد كامنة فى الامهات انظر بن (قوله بخلاف الحمل السابق الخ) حاصله أن ما كان حملا حين اليمين يعتق فى كل من صيغة البر والحنث وانما يفترقان فيما حدث الحمل به بعد اليمين فيعتق فى صيغة الحنث لان الامهات مرتهنات باليمين لا يستطيع وطأهن ولا بيعهن

عطف على مقدر كما ذكرنا ويصح رفعه على أنه مبتدأ حذف خبره أى والانشاء فيما ذكر كالتعليق (بمن يملكه) راجع لجميع ماقبله أى والشقص ومابعده فى قوله كل مملوك أملكه حر (أو) كل مملوك (لى) حر (أو رقيق أو عبيدى أو مماليكى) أحرار أى فانه يعتق عليه من ذكر (لا) يعتق (عبيد عبيده) اذا قال واحدا مما ذكر لعدم تناوله عبيد العبيد اذ ليسوا مملوكين له بل لعبيده والعبد يملك عندنا حتى ينتزع سيده ماله (كأملكه أبدا) أى أن من قال كل عبد أملكه أبدا أو فى المستقبل فهو حر فلا يلزمه عتق لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد فى المستقبل لأنه يمين حرج ومشقة كقوله كل امرأة أتزوجها طالق وسواء علق كقوله ان دخلت الدار فكل عبد أملكه حر أبدا أو فى المستقبل أو لم يعلق (ووجب) العتق (بالنذر) معلقا كان فعلت كذا فلله على عتق رقبة وفعل المعلق عليه أو غير معلق كقوله لله على عتق رقبة (ولم يقض) عليه به بل يجب عليه تنفيذه فى نفسه من غير قضاء كنذره صلاة أو صوما أو غيرهما من أنواع البر (الا بيت معين) بالاضافة ومعين صفة لمحذوف أى عبد معين اما بالضمير أو بالاشارة أو بالاضافة أو بالعلمية أو بالاسم الموصول فيقضى عليه به بأن يحكم عليه القاضى بتنجيزه وسواء علق كقوله ان دخلت الدار فأنت حر أو إن دخل عبدى فلان الدار فهو حر أو ان دخلت أنا ففلان حر وحصل المعلق عليه أو لم يعلق كقوله أنت حر أو عبدى فلان حر (وهو) أى العتق (فى خصوصه وعمومه) كالطلاق فيلزم فى الأول دون الثانى فاذا قال ان ملكت عبدا من الزنج أو من البلد الفلانى فهو حر أو كل عبد املكه فى هذه السنة فهو حر أو من الصنف أو من البلد الفلانى فيلزمه عتق من ملكه من ذلك لتخصيصه ولو قال كل عبد أملكه فهو حر لم يلزمه شئ قيد بأبدا أو أطلق للحرج والمشقة فى التعميم (و) فى (منع من وطء و) من (بيع فى

---

ولا تعتق فى صيغة البر على الاصوب الذى رجع اليه ابن القاسم (قوله عطف على مقدر) أى وهو فى التعليق ان قلت عطف الانشاء على التعليق يوهم أن التعليق ليس من الانشاء مع أنه منه قلت هو من عطف العام على الخاص أو براد بالانشاء ما قابل التعليق (قوله كل مملوك الخ) هذا مثال للانشاء وأما مثال التعليق فنحو ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر (قوله لا عبيد عبيده) عورضت هذه المسئلة بما فى نذور المدونة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث ورأى بعضهم أنه اختلاف قول وفرق اللخمى بأن الأيمان يراعى فيها النيات والقصد فى هذه اليمين عرفا دفع المنة والمنة تحصل بركوب دابة العبد انظر بن (قوله اذا قال واحدا مما ذكر) أى من قوله كل مملوك أملكه حر الخ (قوله لعدم تناوله) أى كل واحد من هذه الالفاظ المذكورة (قوله كقوله كل امرأة أتزوجها طالق) أى فلا يلزمه طلاق فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها وسواء كان هنالك تعليق أولا (قوله أو لم يعلق) أى كل مملوك أملكه أبدا أو فى المستقبل فهو حر فهذه أربعة وذلك لأنه اما أن يقيد بأبدا أو فى المستقبل أولا يقيد وفى كل منهما اما أن يعلق أولا يعلق فان قيد فلا يلزمه فيها عتق لا لمن فى ملكه ولا لمن يتجدد ملكه اتفاقا وأما اذا لم يقيد بأبدا ولا بقوله فى المستقبل فلا يلزمه شئ فيمن يتجدد اتفاقا سواء علق أولا كقوله كل مملوك أملكه حر أو ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر وأما من عنده وفى ملكه فيلزمه عتقه سواء كان الحلف تعليقا أم لا على أحد قولين حكاهما ابن عرفة فيهما والثانى عدم لزوم عتقه فيهما وعليه مشى الشارح فيما يأتى وهو المعتمد فالخلاف انما هو فيمن عنده لا فيمن يتجدد هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله كان فعلت كذا فلله على عتق رقبة) أى أو عتق عبدى مرزوق مثلا (قوله كقوله لله على عتق رقبة) أى أو عتق عبدى فلان والحاصل أن العتق يجب بالنذر سواء كان معينا أم لا سواء كان هنالك تعليق أولا بأن كان بتا (قوله ولم يقض الا بيت معين) أى ولم يقض عليه بالعتق الا اذا كان النذر ملتبسا ببت أى بعتق معين سواء كان هنالك تعليق أم لا وأما لو كان النذر ملتبسا ببت غير المعين كلله على عتق رقبة أو ان فعلت كذا فعلى عتق رقبة وفعل المعلق عليه فلا يقضى عليه به بل هو فى ذمته (قوله بأن يحكم عليه القاضى بتنجيزه) أى بوقوعه حالا اذا لم يكن هنالك تعليق أو بعد وقوع المعلق عليه اذا كان هنالك تعليق (قوله ان دخلت الدار فأنت حر) أى أو فهذا العبد حر أو فعبدى حر ولا عبد له الا واحد معين أو عبد زيد حر أو عبدى الذى فعل كذا حر (قوله فيلزمه عتق من ملكه من ذلك) أى فيلزمه عتق من هو فى ملكه ومن يتجدد له بعد ذلك وسواء علق أولا هذا اذا لم يقيد بالآن ولا بأبدا كما فى أمثلة الشارح فان قيد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن فهو حر لزمه فيمن عنده وقت اليمين فقط علق أم لا لا فيمن يتجدد ملكه من الصقالبة مثلا وان قيد بأبدا ونحوه فالعكس أى يلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقا فيهما أم لا والحاصل أنه اما أن يقيد بأبدا أو الآن أولا يقيد وفى كل منهما اما أن يعلق أولا فالصور ست (قوله لم يلزمه شئ) أى لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد ملكه ومثل كل عبد أملكه فهو حر كل رقيق أملكه فهو حر بخلاف كل مملوك أملكه فهو حر فانه يلزمه عتق من عنده حين اليمين كذا فرق عبق وخش بين رقيق ومملوك وكأنه نظر الى أن مملوك وصف حقيقته الحال فلا يعم الا اذا قال أبدا بخلاف رقيق وعبد فعام بذاته وهو ظاهر ولكن الذى استصوبه بن أن رقيق كمملوك فى أنه يلزمه عتق ما فى ملكه

صيغة حنث) كالطلاق كان لم أفعل كذا فعبدى حر أو أمتى حرة أو فلان أو فلانة من رقيق حر فيمنع من وطء الامة ومن بيعها أو بيع العبد حتى يفعل فان مات قبل الفعل عتق من الثلث وأما صيغة البر نحو إن دخلت الدار فأنت حر أو ففلانة حرة فله البيع والوطء لانه على بر حتى يحصل المحلوف عليه وسواء قيد أو أطلق بخلاف صيغة الحنث المقيدة بأجل نحو ان لم أدخل الدار فى هذا الشهر فعبدى حر فيمنع من البيع دون الوطء الا أن يضيق الوقت بحيث لو وطئ لفرغ الأجل فيمنع أيضا والفرق أن البيع يقطع العتق ويضاده بخلاف الوطء (و) هو فى (عتق عضو) ولو حكما كشعر وجمال وكلام كالطلاق فاذا قال يدك أو رجلك حرة أو شعرك أو كلامك حر عتق الجميع لكن بالحكم كما سيذكره ووقوع الطلاق فى قوله يدك طالق مثلا لا يتوقف على حكم فالتشبيه فى هذا تشبيه فى الجملة ويأتى قوله فى الطلاق وأدب المجزئ هنا أيضا (و) هو فى (تمليكه العبد) أمر نفسه أو تفويضه كتمليك الزوجة أمر نفسها (و) فى (جوابه كالطلاق) فيعتق ان قال أعتقت نفسى أو قبلت عتقى فلو قال اخترت نفسى فقال أشهب كذلك كالطلاق وقال ابن القاسم لا يعتق الا اذا قال نويت به العتق بخلاف الزوجة المملكة اذا قالت اخترت نفسى فانها تطلق وان لم تدع أنها أرادت الطلاق وفرق بأن الزوج انما ملكها فى أن تقيم أو تفارق وفراقها لا يكون الا طلاقا فاذا قالت اخترت نفسى علمنا أنها أرادت الطلاق وان لم تقل نويت به الطلاق وأما العبد ففراقه قد يكون بالعتق وغيره كالبيع والهبة والمذهب ما قاله ابن القاسم وان كان الاوجه قول أشهب فالمصنف إما ماش على ما لأشهب وإما على ما لابن القاسم ويراد بقوله وجوابه أى الجواب الصريح ولا يقال هذا الاقرينة عليه لأنا نقول الشئ عنده الاطلاق انما ينصرف للفرد الكامل والجواب الكامل فى الطلاق هو الصريح (الا) العتق (لأجل) فلا يساوى الطلاق لصحة العتق لاجل يبلغه عمره ظاهرا فلا ينجز عليه حتى يأتى الاجل بخلاف الطلاق فينجز عليه من وقته (و) الا اذا قال لأمتيه (احداكما) حرة ولا نية له (فله الاختيار) فى عتق واحدة منهما وامساك الاخرى بخلاف الطلاق فاذا قال احداكما طالق فيطلقان معا عليه حيث لا نية أو نسيها (و) الا اذا قال لامته (ان) أو اذا أو متى (حملت) منى (فأنت حرة فله وطؤها فى كل طهر مرة) حتى تحمل فان حملت عتقت

لاما تجدد (قوله فى صيغة حنث) أى مطلقة غير مقيدة بأجل (قوله فيمنع من وطء الأمة ومن بيعها) أى لانه لما كان على حنث حتى يفعل ومن الجائز أن لا يفعل فيحكم عليه بالعتق والبيع مخرج للعبد عن ملكه والوطء قد ينشأ عنه حمل منع من البيع والوطء (قوله فله البيع والوطء) أى وان مات لم يخرج العبد ولا الامة من ثلث ولا من غيره بل يكون مبرأ ناو الظاهر أن الحالف اذا مات فى صيغة الحنث المقيدة بأجل كذلك (قوله فيمنع أيضا) أى فاما أن يفعل أو يحنث (قوله والفرق) أى بين الوطء وبين البيع حيث منع من الثانى دون الاول (قوله أن البيع يقطع العتق) أى لانه يخرج عن الملك وقوله ويضاده أى مع احتمال وقوعه بالحنث (قوله ويأتى قوله فى الطلاق وأدب المجزئ هنا أيضا) فى بن أن التجزئة فى العتق مكروهة فقط ولا أدب فيها وأما قول التلقين ولا يجوز تبعيض العتق ابتداء فقد قال ابن شاس ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة وحينئذ فلا أدب (قوله أو تفويضه) أى له أمر نفسه (قوله وفى جوابه) أى اذا ملكه أمر نفسه أو فوض له أمرها كذا فهم الشارح قال بن يحتمل أن المصنف أشار به لقوله فى باب الطلاق أو قال ياحفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وفى العتق أربعة أقوال يعتقان لا يعتقان تعتق المدعوة تعتق المجيبة وخرجها الائمة فى باب الطلاق (قوله فيعتق ان قال) أى العبد جوابا لقول سيده ملكتك أمر نفسك أو فوضت لك أمر نفسك كما ان الزوجة تطلق اذا قالت طلقت نفسى أو قبلت طلاقى جوابا لقول الزوج ملكتك أمر نفسك أو فوضت لك أمر نفسك (قوله فقال أشهب كذلك) أى يعتق بقوله اخترت نفسى وان لم يرد به العتق كالطلاق لأنه لا معنى لاختياره لنفسه الا ارادة العتق فى نفس الامر (قوله قد يكون بالعتق وغيره كالبيع) أى فيحتمل أن يكون قوله اخترت نفسى بمعنى اخترت مفارقتك بالبيع أو الهبة (قوله الجواب الصريح) أى كقوله أعتقت نفسى أو قبلت عتقى (قوله حتى يأتى الاجل) أى وان كان يمنع من البيع ومن وطء الامة بذلك الاجل (قوله فينجز عليه من وقته) لان عدم تنجيزه يشبه نكاح المتعة وهو النكاح لاجل (قوله ولا نية له) أى بعتق واحدة بعينها (قوله فله الاختيار) أى فى عتق واحدة وامساك الاخرى فان مات احداهما قبل أن يختار عتقت الثانية فان امتنع من الاختيار سجن فان أصر على الامتناع من الاختيار أعتق الحاكم عليه أدناهما (قوله فاذا قال) أى لزوجتيه (قوله فيطلقان معا عليه) أى الآن وليس له اختيار واحدة وخيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف وعلى المذهب وهو طريقة المصريين فالفرق بين الطلاق والعتق أن الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار فلا يجوز أن يتزوج بنتا من بنات رجل عمائة على أن يختار منهن واحدة بعد العقد والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار فيجوز أن يشترى أمة عمائة على أن يختارها من اماء (قوله أو نسيها) أى فاذا نوى واحدة معينة ونسيها فانهما يطلقان معا حالا وكذلك يعتقان فالمخالفة بين الطلاق والعتق على طريقة المصريين انما هى عند عدم النية (قوله والا اذا قال لأمته ان حملت الخ) أى والحال أنها كانت غير حامل وأما اذا قال لها وهى حامل ان حملت فأنت حرة لم تعتق الا بحمل مستأنف وأما اذا قال لزوجته الحامل

بخلاف قوله لزوجته ان حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة فان وطئها ولو قبل يمينه فى الطهر الذى حلف فيه حنث وتطلق عليه ولو عزل (وان جعل) المالك (عتقه) أى عتق عبده (لاثنين) فان فوض ذلك لهما (لم يستقل أحدهما) بعتقه فلو أعتقه أحدهما لم يقع عليه عتق بل لابد أن يجتمعا عليه معا وكذا الطلاق ومعنى التفويض أن يقول لهما أعتقا عبدى أو جعلت لكما عتقه أو ان شئتما فأعتقاه أو فوضت لكما أمر عتقه أو نحو ذلك مما يفيد عدم استقلال أحدهما وسواء كان ذلك فى مجلس أو مجلسين بأن خاطب كلا منهما بما يفيد الاشتراك فان خاطب كلا بما يفيد الاستقلال بأن قال لكل فى مجلس أو مجلسين أعتق عبدى أو جعلت لك عتقه اذا وصلت اليه أو اذهب فاعتقه فلكل الاستقلال وهو معنى الارسال المشار اليه بقوله (ان لم  يكونا رسولين) كأنه قال ان لم يجعل لكل منهما عتقه والا فله الاستقلال بعتقه وهذا هو معنى قول المدونة من أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فان فوض ذلك لهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وان جعلهما رسولين عتق عليه بذلك انتهى ومعنى قولها أمر جعل بدليل التفصيل بعده فلذا عبر المصنف بجعل (وإن قال) لأمتيه (ان دخلتما) الدار مثلا فأنتما حرتان (فدخلت واحدة) منهما فقط (فلا شئ عليه فيهما) أى فى الامتين حتى يدخلا جميعا عند ابن القاسم لظهور أن المراد ان اجتمعتا فى الدخول وقال أشهب تعتق الداخلة لاحتمال ان دخلت أنت فجمع فى اللفظ أى فقال ان دخلتما فكأنه قال ان دخلت احدا كما وقال ابن يونس فى توجيه كلام ابن القاسم كأنه انما كره اجتماعهما فيها لوجه ما أى خيفة ما يحدث بينهما من الشر فدخول احداهما لا يضر وعلى هذا لو لم يكن الحامل له كراهة الاجتماع لعتقت الداخلة فيكون الخلف لفظيا ولو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شئ عليه وهو مقتضى أبى الحسن والزوجتان فى ذلك كالأمتين ثم أشار الى ثلاث مسائل العتق بالقرابة والعتق بالشين والعتق بالسراية ورتبها هكذا فقال (وعتق بنفس الملك) أى بذات الملك والاضافة للبيان أى بالملك أى بمجرد الملك من غير توقف على حكم (الابوان) نسبا لا رضاعا (وان علوا والولد) نسبا (وان سفل) مثلث الفاء (كبنت) بكاف التمثيل وفى نسخة باللام أى وان سفل حال كونه لبنت وهى أولى النص على المتوهم (و) عتق بالملك (أخ وأخت) نسبا (مطلقا) شقيقين أو لأب أو أم وضابط ما ذكره المصنف أنه يعتق بالملك الاصول والفروع

ان حملت فأنت طالق ففى بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كالعتق أى فلا تطلق الا بحمل مستأنف (قوله بخلاف قوله لزوجته الخ) حاصله أنه اذا قال لزوجته ان حملت فأنت طالق فانه يجوز له وطؤها مرة اذا كان لم يحصل منه وطء لها فى الطهر الذى حلف فيه ومتى وطئها نجز عليه طلاقها كما أنه ينجز عليه اذا كان وطئها قبل يمينه فى الطهر الذى حلف فيه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله فله) أى فيجوز له وطؤها مرة خلافا لما فى عبق من حرمة وطئها (قوله حنث وتطلق عليه) أى ينجز طلاقها عليه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله ولو عزل) أى خلافا للخمى القائل بعدم الطلاق مع العزل (قوله بل لابد أن يجتمعا عليه) أى على العتق سواء كان اجتماعهما عليه فى المكان الذى فيه العبد أو فى غيره فلا يشترط أن يذهبا اليه فى مكانه ويبلغاه أنهما أعتقاه (قوله وكذا الطلاق) أى اذا جعله الزوج لاثنين تفويضا لم يستقل به أحدهما ولا يقع الا باجتماعهما معا عليه وأشار الشارح بهذا الى أن الطلاق مثل العتق فى هذه المسئلة والتى بعدها فلو ذكرهما المصنف فى مسائل الموافقة كان أولى (قوله بأن خاطب كلا منهما بما يفيد الاشتراك) كما لو قال لكل واحد على انفراده جعلت لك ولفلان عتق عبدى (قوله فى الامتين) أى التى دخلت والتى لم تدخل (قوله حتى يدخلا جميعا) أى مجتمعين بأن يدخلا معا أو تدخل الثانية على الاولى بحيث يحصل اجتماعهما فى الدار لا مترتبين فى الدخول بأن تدخل الثانية بعد خروج الاولى على الراجح كما يأتى فى آخر العبارة عن أبى الحسن وقوله حتى يدخلا الخ أى فان دخلتا عتقتا وان دخلت واحدة فقط فلا تعتق واحدة منهما أما الداخلة فلظهور أن مراد الحالف ان اجتمعتا فى الدخول وأما غيرها فلعدم دخولها وهذا بخلاف ما لو قال لأمته ان دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت واحدة منهما فانها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض وكذلك الحكم اذا قال لزوجته ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق فتطلق عليه اذا دخلت احداهما (قوله لاحتمال ان دخلت أنت) أى لاحتمال أن قصده ان دخلت فأنت حرة وان دخلت أنت فأنت حرة فاختصر اللفظ وقال ان دخلتما فأنتما حرتان (قوله كأنه) أى الحالف انما كره اجتماعهما أى الامتين وكذا يقال فى الزوجتين فيما يأتى وقوله فيها أى فى الدار (قوله فيكون الخلف لفظيا) وذلك لأن قول ابن القاسم لا شئ عليه اذا دخلت واحدة محمول على ما اذا كانت يمينه لكراهة اجتماعهما فى الدار لأمر وقول أشهب تعتق وتطلق الداخلة محمول على ما اذا لم تكن اليمين لكراهة اجتماعهما فى الدار بل لكراهة صاحبها أو جيرانها مثلا ولا شك أن كلا من الشيخين يقول بقول الآخر فى مسئلته (قوله بعد أخرى) أى بعد أن دخلت الاخرى وخرجت (قوله والزوجتان الخ) أى فاذا قال لزوجتيه ان دخلتما الدار فأنتما طالقتان فدخلت واحدة فلا يلزمه طلاق فى واحدة منهما حتى يدخلا معا فيطلقان (قوله بكاف التمثيل) أى وحينئذ فالولد شامل للذكر والانثى ويصح جعل الكاف للتشبيه وعلى هذا فيكون الولد خاصا بالذكر لتشبيه البنت به والمعنى حينئذ والولد الذكر وان سفل ولده كبنت وان سفل ولدها (قوله النص على المتوهم) أى ويصح جعل قوله لبنت على نسخة اللام مبالغة ثانية أى والولد وان سفل هذا اذا كان الولد

والحاشية القريبة ومحل العتق فى الجميع (٢٣٦) ان كان المالك رشيدا وكان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما الا كافرين اذلا نتعرض لهما الا اذا ترافعا الينا وحصول الملك مطلقا (وان) حصل (بهبة أو صدقة أو وصية) فيعتق ولا يباع فى دين على المالك (ان علم المعطى) بالكسر انه يعتق على المعطى بالفتح ولا يكفى العلم بالقرابة هنا على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق فيكفى العلم بالقرابة فيها كما مر وان لم يعلم بالعتق والفرق المعاوضة فيها بخلاف ما هنا (ولو لم يقبل المعطى بالفتح (وولاؤه له) أى للمعطى بالفتح ولو لم يقبل فالاولى تأخيره هنا ليرجع لكل من العتق والولاء مع علم المعطى بالكسر ومفهوم الشرط أنه اذا لم يعلم المعطى بالكسر بأنه يعتق فان قبل المعطى بالفتح عتق عليه ان لم يكن عليه دين والا بيع فيه وان لم يقبل لم يعتق ولم يبع فى دين عليه لعدم دخوله فى ملكه وهو ظاهر الا أن النقل أنه اذا لم يكن عليه دين عتق عليه مطلقا قبل أو لم يقبل علم المعطى أو لم يعلم ولو أعطاه جزء قريبه عتق ذلك الجزء (ولا يكمل) عليه العتق (فى) اعطاء (جزء) من قريبه (لم يقبله كبير) رشيد ولا عبرة بقبول صغير أو سفيه بل يقتصر على عتق الجزء المعطى فان قبله الكبير الرشيد قوم عليه باقيه وعتق الكل (أو قبله ولى صغير) أو سفيه فلا يكمل (أو لم يقبله) الولى اذ لا يلزمه القبول لمحجوره يعتق

السافل لا ابن بل وان كان لبنت (قوله والحاشية القريبة) أى لا عماته وخالاته الا أن يولد محرما جاهلا فينجز عليه عتقها الا ان القاعدة ان كل أم ولد حر وطؤها ينجز عتقها لأن يسير الخدمة لغو كما فى خش عند قول المصنف فى باب النكاح وملك اب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة (قوله ان كان المالك رشيدا) فيه نظر بل لا فرق بين الرشيد وغيره فى العتق بالقرابة وسيقول المصنف أو قبله ولى صغير أو لم يقبله أنظر بن (قوله وان حصل بهبة الخ) أى هذا اذا حصل الملك بميراث أو بمعاوضة كالبيع بل وان حصل بغيرهما كهبة أو صدقة أو وصية ولا يشترط فى البيع أن يكون صحيحا بل يعتق بالفاسد و يكون فوتا وفيه القيمة كما قاله أشهب وابن القاسم قال اللخمى يحمل كلام ابن القاسم على ما اذا كان البيع مختلفا فى فساده وأما المجمع على فساده فانه لا يعتق اذ لا ينقل ملكا ولا ضمانا وليس كتلك عتق المشترى لأجنبى منه فانه ماض ولو مجمعا على فساده لأن البائع سلطه على ايقاع العتق وأوقعه وهذا لم يوقع عتقا وانما يقع حكما اذا ملكه وهو لم يملكه بهذا الشراء نقله العوفى اهـ بن (قوله على المالك) أى الذى هو الموهوب له أو الموصى له أو المتصدق عليه (قوله ان علم المعطى) ظاهر المصنف أن علم المعطى شرط فى عتق القريب مطلقا أى سواء كان على المعطى دين ام لا وليس كذلك وانما هو شرط فى عتقه اذا وهب له وعليه دين كما ذكره فى التوضيح وبذلك اعترض ابن مرزوق على المصنف وأشار الشارح للجواب بتقديره قبله ولا يباع فى دين على المالك فجعله شرطا فى مقدر والحاصل انه اذا وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فان لم يكن على المعطى بالفتح دين نجز عتق ذلك العبد علم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى بالفتح أم لا قبل المعطى له العبد أو لم يقبله وان كان على المعطى دين فان علم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى عتق ذلك العبد ولا يباع فى ذلك الدين قبل المعطى العطية أو لم يقبلها الا أن الواهب لم يهبه له ولم يتصدق عليه به حينئذ الا ليعتق لا ليباع فى الدين الذى عليه وان لم يعلم المعطى أنه يعتق على المعطى فانه لا يعتق ويباع فى الدين ولو علم المعطى بالقرابة هذا اذا قبل المعطى بالفتح العطية فان لم يقبلها لم يعتق ولم يبع فى الدين لعدم دخوله فى ملك المعطى فتحصل انه اذا كان على المعطى دين فللعبد أحوال ثلاثة تارة يعتق وتارة يباع فى الدين وتارة لا يباع ولا يعتق (قوله فيكفى) أى فى عتقه على عامل القراض وعلى الوكيل على شراء عبد وعلى الزوج وقوله العلم بالقرابة أى علم العامل والوكيل والزوج بالقرابة لرب المال والموكل والزوجة وان لم يعلم بالعتق فان لم يعلموا بالقرابة عتق على رب المال والموكل والزوجة (قوله فالاولى تأخيره) أى تأخير قوله ولو لم يقبل وقوله هنا أى بعد قوله وولاؤه له (قوله وان لم يقبل لم يعتق) أى اذا كان لا دين عليه وقوله ولم يبع فيما اذا كان عليه دين (قوله وهو) أى التعليل بعدم دخوله فى ملكه حيث لم يقبله ظاهر (قوله الا أن النقل الخ) استدراك على قوله وان لم يقبل لم يعتق (قوله عتق ذلك الجزء) أى اذا لم يكن عليه دين مطلقا أو كان عليه دين وعلم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى فان لم يعلم وقبله المعطى بيع فى دينه فان لم يقبله لم يعتق عليه ولم يبع فى دينه (قوله ولا يكمل الخ) حاصله أن الشخص الكبير الرشيد اذا وهب له جزء من عبد يعتق عليه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فان قبله قوم عليه باقيه وان لم يقبله فلا يقوم عليه باقيه و يعتق ذلك الجزء على كل حال سواء علم المعطى انه يعتق عليه أم لا قبله أو لم يقبله كما فى بن خلافا لما فى عبق من التفصيل فيه وهو العتق مطلقا ان علم المعطى وكذا ان لم يعلم وقبله المعطى وعدم العتق ان لم يقبله وان وهب ذلك الجزء لصغير أو سفيه فانه لا يقوم عليه باقيه قبله الصغير أو السفيه أولا قبله وليه أولا والجزء حر على كل حال أى سواء علم المعطى انه يعتق عليه أم لا قبله الصغير والسفيه أو وليهما أو لم يقبلاه هذا كله اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فيجرى على ما مر من التفصيل ان علم المعطى بأنه يعتق على المعطى فلا يباع و يعتق وان لم يعلم وقبله المعطى بيع للدين وان لم يقبله لم يعتق ولم يبع للدين (قوله أو لم يقبله) لو حذف قوله أو لم يقبله كان أخصر لفهمه من قوله أو قبله ولى صغير بالاولى (قوله اذ لا يلزمه القبول الخ) هذا ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين أو كان عليه دين وكان بحيث لا يباع فيه الجزء المعطى لكون المعطى عالما بأنه

والجزء المعطى حر على ما تقدم (لا) ان ملك من يعتق عليه كله أو بعضه (بارث أو شراء وعليه دين) أى والحال أن عليه دينا (فيباع) في الدين ولا يعتق ولو علم بائعه أنه يعتق على المشترى اذ لا يستقر في ملكه وهو مدين حتى يعتق عليه فان لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك وقوله لا بارث عطف على بهبة وفيه اشارة لتقييد ما قبل المبالغة أى الشراء والارث بعدم الدين ثم أشار للعتق بالشين وهو المثلة بقوله (و) عتق وجوبا (بالحكم) لا بمجرد التمثيل (ان عمد) سيده بفتح الميم أى تعمد (لشين) أى عيب ومثلة ويدل على قصد المثلة قرائن الاحوال واحترز بالعمد عن الخطاوعن عمد الادب أو مداواة (برقيقه) ولو أم ولده أو مكاتبه (أو رقيق رقيقه) الذى ينتزع ماله لا رقيق مكاتبه (أو) مثل أب برقيق (لولد له (صغير) أو كبير سفيه فيعتق بالحكم على الاب ويغرم قيمته لمحجوره والولد الكبير الرشيد كأجنبى (غير سفيه) فاعل عمد (و) غير (عبد و) غير (ذمى) مثل (بمثله) أى مثل مسلم بعبده الذمى أو المسلم أو مثل الذمى بعبده المسلم فقوله بمثله بكسر الميم واللام آخره هاء الضمير راجع للذمى أى وغير ذمى بذمى ومنطوقه ثلاث صور ومفهومه صورة واحدة وهى مثل ذمى بذمى وكأنه قال ان مثل الرشيد الحر المسلم برقيقه ولو كافرا عتق عليه بالحكم ومفهومه أن الصبى والمجنون والسفيه والعبد اذا مثلوا برقيقهم لم يعتقوا عليهم وكذا الذمى بذمى ما لم يترافعوا الينا (و) غير (زوجة ومريض فى زائد الثلث) منطوقه صورتان مثل صحيح غير زوجة برقيقه فيعتق عليه بالحكم مطلقا اذا كان متصفا بالصفات المتقدمة أو مثلت زوجة أو مريض برقيقه فى محمل الثلث لا أزيد ومفهومه صورة وهى تمثيلهما فيما زاد عليه فلا يعتق الا أن يجيزه الزوج أو الورثة ويعتق عليهما الثلث فدون (و) غير (مدين) فان مثل مدين بعبده

يعتق على المعطى وأما لو كان الدين بحيث يباع فيه الجزء المعطى لكون المعطى لا يعلم عتقه فانه يلزم الولى قبوله لما فيه من المصلحة المالية لمحجوره من قضاء دينه أو بعضه (قوله والجزء المعطى حر) أى والولاء للمعطى بالفتح (قوله لتقييد ما قبل المبالغة) أى هذا اذا كان الملك بشراء أو إرث بل وان كان بهبة أو صدقة أو وصية (قوله وعتق بالحكم) أى وعتق العبد على السيد بالحكم ان تعمد الجناية عليه وقصدها لأجل شينه اذا كان ذلك السيد رشيدا حرا مسلما أو ذميا لم يمثل بمثله وكان صحيحا غير زوجة أو كان مريضا أو زوجة وقيمة العبد الممثل به ثلث مالهما ولا يتبع العبد ماله على أحد قولين فى الشارح بهرام والذى اقتصر عليه الأقفهسى أنه يتبعه (قوله ويدل على قصد المثلة) أى ويدل على ان السيد قصد بالجناية عليه المثلة (قوله واحترز بالعمد) الاولى أن يقول واحترز بالعمد للشين عن الخطا الخ (قوله أو مكاتبه) أى ويرجع المكاتب على سيده بما يزيده أرش الجناية على الكتابة فان زادت الكتابة على أرش الجناية سقط الزائد لعتق المكاتب على سيده (قوله لا رقيق مكاتبه) أى لا ان مثل برقيق رقيقه الذى لم ينتزع ماله كعبد مكاتبه فلا يعتق عليه ولزمه ارش جنايته الا أن تكون مثلة مفيتة للمقصود من ذلك العبد فيضمن قيمته ويعتق عليه (قوله أو لولد صغير) عطف على المضاف اليه من قوله أو رقيق رقيقه وصرح مع المعطوف باللام المقدرة فى المعطوف عليه لان الاضافة فيه على معنى اللام (قوله والولد الكبير الخ) أى فاذا مثل الاب برقيق ولده الكبير أو مثل شخص برقيق أجنبى أو برقيق زوجته فلا يعتق عليه ويغرم لصاحبه ارش الجناية الا أن يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته واعلم أن المثلة ليست من خواص العتق فاذا مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فتثبت ذلك ويطلق عليه فقد سبق أن لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره وما فى عبق هنا ففيه نظر (قوله مثل بمثله) أى مثل ذلك الذمى بمثله (قوله ومنطوقه) أى منطوق غير ذمى مثل بذمى ثلاث صور وهى ما اذا مثل مسلم بمسلم أو بكافر أو مثل كافر بمسلم فيصدق على السيد فى كل صورة منها أنه غير ذمى مثل بذمى فيعتق العبد فى هذه الصور الثلاث (قوله ومفهومه صورة واحدة) أى فلا يعتق فيها (قوله وكأنه قال الخ) فيه أن منطوق هذا صورتان وهما ما اذا مثل الرشيد الحر المسلم بمثله أو بكافر ولا يشمل ما اذا مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم مع أن كلام المصنف صادق بالثلاث صور كما علمت فكان الاولى للشارح أن يقول وكأنه قال ان مثل الحر الرشيد المسلم برقيقه ولو كافرا أو مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم عتق عليه تأمل (قوله وكذا الذمى بذمى) أى وكذا لا عتق على الذمى اذا مثل بعبده الذمى بخلاف ما اذا مثل بعبده المسلم واعلم ان المعاهد ليس كالذمى فى التفصيل المذكور بل اذا مثل بعبده سواء كان مسلما أو كافرا فانه لا يعتق عليه لانه ليس ملتزما لأحكامنا فلا نتعرض له (قوله اذا كان متصفا بالصفات المتقدمة) أى بأن كان رشيدا حرا غير ذمى مثل بذمى (قوله فى محمل الثلث) أى فى عبد يحمل الثلث قيمته بأن كان ذلك العبد الممثل به قيمته قدر ثلث مالهما أو أقل (قوله فيما زاد عليه) أى فى عبد قيمته أزيد من الثلث (قوله ويعتق عليهما) أى من ذلك العبد الممثل به الذى قيمته أزيد من الثلث ولم يجز الورثة أو الزوج عتقه وحاصل كلام الشارح أن العبد الذى مثل به المريض أو الزوجة اذا كانت قيمته أزيد من ثلث مالهما فانه يعتق على المريض والزوجة من ذلك العبد محمل ثلث مالهما لا أزيد سواء كان محمل ثلث المال من ذلك العبد ثلثه أو أقل من ثلثه الا أن يجيز الورثة أو الزوج عتقه والاعتق وظاهره أن الزوج اذا لم يرض بعتقه بتمامه ليس له الا رد ما زاد على الثلث فقط لتشوف الشارع للحرية وليس له رد الجميع كابتداء عتقها ورجح هذا القول بعض الاشياخ لكن الذى فى ابن

لم يعتق عليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم عليه بالعتق فلغرمائه رده وهو كذلك على مقتضى كلام أبي الحسن ثم شرع في أمثلة المثلة التي توجب الحكم بالعتق بقوله (كقلع ظفر) لانه لا يخلف غالبا الا بعضه وهو شين (وقطع بعض أذن) أو شرطها كما في ابن عرفة (أو) قطع بعض (جسد) من أي موضع ويدخل فيه الخصاء والجب ولو قصد بذلك استزادة الثمن فيعتق بالحكم فلو لم يحصل حكم كما هو شأن زماننا فهو على رقه وبيعه صحيح  (أو) قطع (سن) أي قلعها (أو سحلها) أي بردها بالمبرد ويسمى المسحل بكسر الميم وما ذكره في السن ومثله السنان هو الراجح وأما الاكثر فباتفاق (أو خرم أنف) ولو لأنثى الا لزينة (أو حلق شعر) رأس (أمة رفيعة أو لحية) عبد (تاجر) لكن المعتمد أنهما لا يعتقان به فكان الاولى أن لا يذكر حلق ما ذكر من أمثلة المثلة لعودهما لأصلهما في زمن قليل (أو وسم وجه بنار لا غيره) أي الوجه من الاعضاء بالنار فليس بمثلة وهو ضعيف والراجح مذهب المدونة أنه مثلة ان تفاحش (وفي غيرها) أي غير النار (فيه) أي في الوجه كوسمه في وجهه بمداد وابرة على ما يفعله الناس (قولان) بالعتق وعدمه لانه يفعل للزينة وهو قول ابن القاسم والراجح أنه مثلة ان كان بالوجه والا فلا (والقول للسيد) بيمين اذا مثل بعبده (في نفي العمد) وأنه وقع منه خطأ أو لتداو وادعى العبد أنه عمد به المثلة وكذا الزوج اذا ادعى الخطأ أو الأدب لزوجته وادعت العمد بجامع الاذن في كل من قاله سحنون الا أن يكون السيد أو الزوج معروفا بالعداء والجراءة فلا يصدق (لا في عتق) لعبده (بمال) أي على مال فليس القول للسيد بل للعبد بيمين أنه أعتقه مجانا لأن الاصل عدم المال في العتق ثم ذكر العتق بالسراية بقوله (و) عتق (بالحكم جميعه) أي العبد (ان أعتق) سيده الحر المكلف المسلم الرشيد (جزأ) من رقيقه القن أو المدبر أو المعتق لأجل أو أم ولد أو المكاتب

عرفة عن ابن القاسم أن له رد الجميع موجها له بانه لما كان أزيد من ثلثها حمل تمثيلها به على أن قصدها اضرار الزوج فيكون له رد الجميع انظر عبق (قوله لم يعتق عليه) أي ويباع في الدين (قوله فلغرمائه) أي اذا حكم الحاكم بعتقه وقوله رده أي رد الحكم بعتقه وبيعه في الدين (قوله على مقتضى كلام أبي الحسن) أي حيث قال إنه أي العبد الذي مثل به يورث بالرق قبل الحكم ويرد الحكم بعتقه الدين فظاهره كان الدين قبل المثلة أو بعدها (قوله لانه لا يخلف غالبا الا بعضه وهو شين) كذا نسخة الشارح بخطه والاولى كما في عبارة غيره لانه لا يخلفه غالبا وهو شين لا بعضه أي فليس قطعه مثلة (قوله ولو قصد بذلك استزادة الثمن) أي على المعتمد كما هو ظاهر اطلاق المدونة وابن أبي زمنين في المقرب والمنتخب وابن أبي زيد في مختصره كذا قال ح ثم ذكر أنه يفهم من كلام اللخمي أنه اذا خصاه ليزيد ثمنه لا بقصد التعذيب أنه لا يعتق عليه وان كان ذلك لا يجوز باجماع انظر بن (قوله فيعتق بالحكم) أي على المعتمد خلافا لأشهب حيث قال اذا خصى عبده أو جبه فانه يعتق عليه بغير حكم (قوله أي بردها بالمبرد) أي حتى أزال منفعتها وقوله ويسمى أي المبرد (قوله وما ذكره في السن) أي من أن قلعها أو سحلها مثلة توجب الحكم بالعتق ومثله السنان هو الراجح أي وهو قول مالك في كتاب محمد وقال أصبغ انه لا يوجب الحكم بالعتق هذا وظاهر الشارح أن الخلاف مصرح به في قلع السن وبردها وفيه نظر اذ لم يذكر اللخمي وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف الا في قلع السن أو السنين ولم يتعرضوا لذلك في السحل في الواحدة أو الاثنين انظر بن (قوله لكن المعتمد الخ) كذا قال الشارح تبعا لعبق قال بن انظر من أين أتى له أنه المعتمد وقد اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة على ما عند المصنف ونص ابن عرفة ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الأمة الرفيعة مثلة لا في غيرهما ولم يذكر امقابلا له اه كلامه (قوله أو وسم وجه بنار) ظاهره سواء كان كتابة أو كالأنه بشين وهو ظاهر ابن الحاجب أيضا واختاره شيخنا لكن اعترضه في التوضيح بأن ظاهر النقل أن التفصيل بين الوجه وغيره انما هو فيما كان كتابة ظاهرة وأما ما كان مجرد علامة بالنار في الوجه أو غيره فليس بمثلة وهذا أيضا ظاهر نقل ابن عرفة عن اللخمي اه بن وحاصله أن الوسم بالنار اذا كان مجرد علامة فلا يكون مثلة سواء كان في الوجه أو غيره وأما ان كان كتابة ظاهرة أو كان غير كتابة وكان متفاحشا فان كان في الوجه فهو مثلة اتفاقا وان كان في غيره فقولان ظاهر المصنف أنه غير مثلة ومذهب المدونة أنه مثلة وهو الراجح (قوله لا غيره) أي لا وسم غيره من الاعضاء بالنار (قوله وفي غيرها) أي وفي الوسم بغيرها (قوله والراجح أنه مثلة) قال بن انظر من أين جاء هذا الترجيح وظاهر ابن الحاجب والتوضيح وابن عرفة عن اللخمي أنهما قولان متساويان (قوله والا فلا) أي والا يكن بالوجه بل كان بغيره فليس بمثلة اتفاقا (قوله والقول للسيد في نفي العمد) أي وكذا القول قوله في نفي قصد الشين اذا اتفقا على العمد واختلفا في قصده لان الشأن أن الناس لا يقصدون المثلة بعبيدهم (قوله وادعت العمد) أي وأرادت الطلاق عليه للضرر وأرادت تأديبه (قوله بجامع الاذن) أي في الادب لكل منهما (قوله فلا يصدق) أي وحينئذ فيحكم عليه بعتق الرقيق وطلاق الزوجة (قوله لأن الاصل الخ) أي لان السيد مقر بالعتق والاصل فيه عدم المال (قوله وعتق بالحكم الخ) ما ذكره من توقف العتق على الحكم اذا أعتق جزأ من عبد وكان الباقي له أو لغيره هو المشهور من المذهب كما قال ابن رشد وقال اللخمي هو الصحيح من المذهب وقيل يكمل الباقي

(والباقى له) أى لسيده المعتق موسرا أو معسرا فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فاذا أعتق الذمى بعض عبده الذمى لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض فى زائد الثلث (كأن بقى لغيره) اى لغير سيده المعتق للجزء بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين أو أكثر فأعتق أحد الشركاء نصيبه فانه يقوم عليه باقيه و يعتق بشروط ستة أشار للاول بقوله (ان دفع القيمة يومه) أى يوم الحكم عليه بالعتق أى أنها تعتبر يوم الحكم لا يوم العتق والأظهر أنه لا يشترط الدفع بالفعل كما هو ظاهره كابن الحاجب وغيره فتعتق حصة الشريك بقيمتها يوم الحكم وان لم يقبضها الا بعد العتق كما قاله ابن مرزوق ولثانيها بقوله (وان كان السيد (المعتق) للجزء (مسلما أو العبد) مسلما ومعتقه كافر وشريكه كذلك نظرا لحق العبد المسلم فان كان الجميع كفارا لم يقوم الا أن يرضى الشريكان بحكمنا ولثالثها بقوله (وان أيسر) المعتق (بها) أى بقيمة حصة شريكه (أو ببعضها فمقابلها) هو الذى يعتق فقط ولا يقوم عليه ما أعسر به ولو رضى الشريك باتباع ذمته ولرابعها بقوله (وفضلت) قيمة حصة الغير (عن متروك المفلس) وتقدم أنه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ويباع عليه الكسوة ذات المال الى آخر ما تقدم وجعل هذا شرطا مستقلا فيه مسامحة اذ هو فى الحقيقة تفسير لما قبله كأنه قال بأن فضلت الخ ويدل على هذا أنه لم يقرنه بان كما فى الذى قبله والذى بعده ولخامسها بقوله (وان حصل عتقه باختياره لا) جبرا كدخول بجزء من يعتق عليه فى ملكه (بارث) فانه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ولو مليأ ولسادسها بقوله (وان ابتدأ العتق) لافساد الرقبة باحداث العتق فيها (لا ان كان) العبد (حر البعض) قبل العتق فلا يقوم على من أعتق البعض الرق لانه لم يبتدئ العتق كما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحد الشركاء حصته وهو معسر فلم يقوم عليه ثم أعتق الثانى حصته فلا يقوم عليه حصة الثالث ولو كان الثانى مليأ وقد علمت ان الشروط فى الحقيقة خمسة كما قاله التتائى والله أعلم ثم رتب على الشرط الاخير قوله (و) لو أعتق الاول فالثانى (قوم) نصيب الثالث (على



من غير حكم وقيل ان كان الباقى لغيره فبالحكم والا فبدونه والاقوال الثلاثة لمالك وفى قول المصنف جميعه مسامحة وذلك لان المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه اهـ بن (قوله والباقى له) جملة حالية من فاعل أعتق (قوله موسرا أو معسرا) أى والحال أنه لا دين عليه يستغرق الباقى منه والا فلا يعتق عليه الباقى بالحكم (قوله فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية) أى فيعتبر فى السيد الذى يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فى السيد الذى يعتق عليه بالمثلة من كونه رشيدا حرا مسلما أو ذميا لم يعتق جزأ من مثله وكونه صحيحا غير زوجة أو مريضا أو زوجة وقيمة المعتق منه الجزء ثلث مالهما (قوله لم يكمل عليه) أى وانما يكمل عليه اذا كان كل من السيد والعبد مسلما أو كان السيد مسلما والعبد كافرا أو بالعكس (قوله فى زائد الثلث) أى فاذا أعتق كل منهما جزأ وكان تكميل العتق يزيد على ثلث كل منهما فلا يكمل (قوله فأعتق أحد الشركاء نصيبه) أى أو أعتق بعضا من نصيبه وصار الباقى بلا عتق له ولغيره كعبد بين اثنين مناصفة فيعتق أحدهما ربعه فيكمل عليه بالحكم ربعه الباقى من نصيبه ونصف شريكه (قوله ان دفع القيمة يومه) أى حالة كونها معتبرة يومه (قوله لا يوم العتق) أى لحصته (قوله انه لا يشترط الدفع بالفعل) أى وانما الشرط دفعها بالقوة بأن يكون موسرا بها ولا يقال ان قول المصنف ان دفع القيمة معناه ان أيسر بها دفعها بالفعل أم لا لانه يصير قوله الآتى وأيسر بها مكررا مع ما هنا ولو حذف المصنف قوله ان دفع وقال بالقيمة يومه ان كان المعتق مسلما الخ كان أولى لمروره على ما هو الاظهر من عدم اشتراط دفع القيمة بالفعل (قوله وان كان السيد المعتق للجزء مسلما) سواء كان العبد مسلما أو كافرا وكذلك الشريك (قوله الا أن يرضى الشريكان بحكمنا) فان رضيا به نظر فان أبان المعتق العبد أى أبعده عنه ولم يؤوه عنده حكم بالتقويم كما فى عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وان لم يبنه فلا يحكم بتقويمه عليه وليس المراد أن الشريكين اذا رضيا بحكمنا فانه يحكم بالتقويم مطلقا كما هو ظاهر الشارح (قوله وان أيسر بها) لا يقال هذا يغنى عنه قوله ان دفع القيمة بناء على ما هو ظاهره من اعتبار الدفع بالفعل شرطا لان دفعه لها يستلزم يساره بها لانا نقول الاستلزام ممنوع اذ قد يدفعها من مال غيره لكونه غير موسر بها فان كان معسرا بها فلا يكمل عليه و يعرف عسره بأن لا يكون له مال ظاهر و يسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك سحنون وقاله جميع أصحابنا الا اليمين فلا يستحلف انظر بن (قوله أو ببعضها) أى وان أيسر ببعض القيمة فمقابلها أى فمقابل قيمة البعض التى أيسر بها يعتق عليه وهذا أى قوله أو ببعضها فمقابلها كلام مستأنف مذكور فى خلال الشروط ولو قرنه بان وأسقطها من جميع المعطوفات كان أخصر وأبين (قوله ما أعسر به) أى البعض الذى أعسر بقيمته (قوله تفسير لما قبله) أى وهو قوله ان أيسر بها (قوله ويدل على هذا) أى على كون المصنف قصد به تفسير ما قبله ولم يجعله شرطا مستقلا (قوله وان حصل عتقه) أى الجزء وقوله باختياره أى باختيار المعتق (قوله ولو مليأ) أى ولو كان ذلك الذى دخل الجزء فى ملكه بالميراث مليأ (قوله خمسة) أى باسقاط قوله وفضلت عن متروك المفلس لما علمت انه تفسير لما قبله وليس شرطا مستقلا بل الشروط أربعة على ما حققه ابن مرزوق من أن الدفع بالفعل لا يشترط والمدار على يسره بها دفعت بالفعل أولا (قوله ولو أعتق الاول فالثانى) أى لو أعتق كل منهما نصيبه وكان العتق مرتبا وكان كل منهما موسرا وأما لو كان الاول معسرا فانه لا يقوم حصة الثالث لا على الاول لعدم يسره ولا على الثانى ولو موسرا لانه لم يبتدئ العتق (قوله قوم نصيب الثالث على

الاوّل) لانه الذى ابتدأ العتق الا أن يرضى الثانى بالتقويم عليه فيقوّم عليه ولو طلب الاول التقويم على نفسه ولا مقال له نص عليه المصنف (والا) يكن العتق مرتبا بأن أعتقاه معاأو مرتبا وجهل الاول قوم نصيب الثالث عليهما واذا قوم عليهما (فعلى) قدر (حصصهما ان أيسرا معا) (والا فعلى الموسر) منهما يقوم الجميع (و) لو أعتق فى حال مرضه شقصاله فى عبد أو أعتق بعض عبد علك جميعه (عجل) عتق العبد كله فى الصورة الثانية وجزئه ويقوم عليه الباقى فى الاولى قبل موته (فى ثلث مريض) أعتق فى مرضه (أمن) ذلك الثلث ويلزم منه كون جميع ماله مأمونا أى أن شرط تعجيل العتق قبل موته أن يكون ماله مأمونا بأن كان عقارا فان كان غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فان حمله الثلث عتق والا عتق منه محمله ورق باقيه فلو كان مأمونا ولم يحمل الا بعضه عجل عتق ذلك البعض و يوقف الباقى فان صح المريض أو مات وظهر له مال يحمله لزم عتق الباقى (ولم يقوّم على ميت) أعتق فى صحته أو مرضه شقصاله فى عبد وباقيه لغيره ولم يطلع عليه فيهما الا بعد موته اذا (لم يوص) الميت بالتقويم فى ذلك العبد لانه بموته انتقلت التركة للوارث فصار كمن أعتق وهو معسر والمعسر لا تقويم عليه فلو أوصى بالتقويم كمل عليه بالتقويم فى الثلث فقط وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ما قبله (وقوم) المعتق بعضه فى جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق فى صحته أو مرضه (كاملا

الاول أى جبرا عليه (قوله ولو طلب الاوّل التقويم على نفسه) هذا مبالغة فى تقويمه على الثانى اذا رضى بذلك (قوله ولا مقال له) أى لانه لاحق للاوّل فى الاكمال وانما الحق فى الاستكمال للعبد وقوله نص عليه المصنف أى فى توضيحه (قوله يقوم الجميع) أى جميع نصيب الثالث (قوله وعجل فى ثلث مريض الخ) حاصله أن المريض اذا أعتق جزأ من عبد وباقيه له أو لغيره فمن المعلوم أن تبرع المريض انما ينفذ من ثلثه فان كان ماله مأمونا وثلثه يحمل العبد المذكور عجل عتق العبد من الآن وقوم عليه حصة شريكه وان كان لا يحمل الا بعضه عجل عتق ذلك البعض كان قدر الجزء الذى أعتقه أو أقل أو أكثر ووقف باقيه فان صح المريض أو مات وظهر له مال يحمل ذلك الباقى عتق ذلك الباقى والا فلا وان كان مال المريض غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فان حمل الثلث العبد بتمامه عتق كله والا عتق محمله ورق الباقى (قوله ويقوم عليه الباقى) أى يقوم عليه حالا قبل موته ليخرج حرا من الآن (قوله أى ان شرط تعجيل العتق) أى مع التقويم بالنسبة للصورة الاولى أو وحده بالنسبة للصورة الثانية (قوله لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه) أى من العبد الذى يملك بعضه أو يملك جميعه (قوله فان حمله الثلث) أى فان حمل الثلث كل العبد عتق وقوله والا عتق منه أى من العبد محمله أى محمل الثلث سواء كان محمل الثلث قدر الجزء الذى أعتقه فقط أو أكثر أو أقل (قوله ولم يقوم على ميت الخ) حاصله أن من أعتق فى حال صحته أو مرضه شقصاله فى عبد وباقيه لغيره ولم يطلع على ذلك الا بعد موته ولم يوص بتقويم باقى العبد فى ماله فانه لا يقوم عليه حينئذ لانه بمجرد الموت انتقلت التركة للورثة فصار كمن أعتق جزأ ولا مال له والمعسر لا يقوم عليه هكذا صوّره المواق وصوّره ابن مرزوق بما اذا أوصى بعتق شقص له فى عبد وباقيه لغيره أو له ولم يوص بتقويم باقى العبد فى ماله فانه لا يقوم عليه باقيه والجزء الذى أوصى بعتقه ينفذ من الثلث (قوله لانه بموته) علة لقول المصنف ولم يقوم على ميت لم يوص (قوله فلو أوصى بالتقويم) أى فلو أوصى بتكميل ما أعتقه فى صحته أو مرضه ولم يطلع عليه الا بعد موته فيهما كمل عليه من الثلث فقط (قوله وأما لو اطلع عليه قبل الموت) أى بأن عتق فى حال مرضه أو فى حال صحته واطلع على ذلك فى مرضه قبل موته وهذا مفهوم قوله ولم يطلع الخ وحاصل فقه المسئلة أنه لو أعتق جزأ فى حال صحته واطلع على ذلك فى مرضه فانه يمضى ما أعتقه من الجزء حالا من رأس المال ويكمل عليه عتق الباقى حالا من الثلث ان كان المال مأمونا والا أخر تقويم باقى العبد لبعد الموت فيعتق من ذلك محمل الثلث سواء كان الباقى أو بعضه ولو أعتق جزأ فى حال مرضه قبل موته فانه يعجل عتق ذلك الجزء الذى أعتقه فى المرض من ثلثه وكذلك يعجل تقويم الباقى الآن عليه من ثلثه ان كان ماله مأمونا والا أخر عتق الجزء وتقويم الباقى من العبد لبعد الموت فيعتق منه محمل الثلث فقول الشارح فهو ما قبله أى فى الجملة يعنى بالنظر لما اذا أعتق فى المرض واطلع عليه فى المرض قبل موته وأما حكم ما اذا أعتق فى صحته واطلع على ذلك فى مرضه فهو مغاير لما تقدم كما علمت وفى قول الشارح وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ما قبله اشارة لجواب اعتراض وارد على المصنف وحاصله أن بين مفهوم قوله أمن و بين منطوق قوله ولم يقوم على ميت نوع تخالف اذ مفاد الاول التقويم بعد الموت وان لم يوص ومفاد الثانى خلافه وحاصل الجواب أن الاول فيما اذا اطلع عليه قبل الموت والثانى فيما اذا اطلع عليه بعد الموت كما قرر الشارح وحينئذ فلا مخالفة (قوله وقوم كاملا) أى على أنه رقيق لا عتق فيه وما ذكره المصنف من أن المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملا مطلقا أى سواء أعتق بعضه باذن شريكه أم لا هو الذى عليه اتفاق الاصحاب وهو المشهور من المذهب وقيل يقوم عليه نصفه مثلا على أن النصف الآخر حر وهو قول أحمد بن خالد وفصل بعضهم فقال ان أعتق باذن شريكه فكقول أحمد وان أعتق بغير اذنه فكالمشهور وقال ابن عبد السلام و ينبغى على القول الاول أن يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص المعتق اذا منع الاعسار من التقويم عليه نقله فى التوضيح اهـ بن ثم ان محل تقويمه كاملا ان اشترياه معا ولم يبعض الثانى حصته بالعتق فان اشترياه فى صفقتين بأن اشترى كل واحد حصته مفردة لم يقوم كاملا بل تقوم حصة الشريك على انفرادها وكذا لو

بماله) أى معه لان فى تقويم البعض ضررا على الشريك الذى لم يعتق والتقويم انما هو (بعد امتناع شريكه من العتق) فيؤمر به أولا من غير جبر (ونقض له) أى للتقويم (بيع) صدر (منه) أى من الشريك الذى لم يعتق وكذا ممن بعده ولو تعددت البياعات سواء علم الشريك بالعتق أم لا الا أن يعتقه المشترى (و) نقض (تأجيل) الشريك (الثانى) أى عتقه مؤجلا (أو تدبيره) أو كتابته ويقوم قنا فى الثلاثة على المعتق الموسر بتلا ولو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثانى بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا (و) اذا اختار الشريك الذى لم يعتق عتق نصيبه أو التقويم على من أعتق (لا ينتقل) أى ليس له الانتقال (بعد اختياره أحدهما) بعينه لغيره مالم يرض الآخر وسواء كان الذى خيره شريكه أو الحاكم أو اختار أحدهما من قبل نفسه لانه اذا اختار التقويم فقد ترك حقه من العتق فليس له رجوع اليه الا برضا صاحبه وان اختار العتق ابتداء لم يكن له اختيار التقويم ثانيا بلا خلاف (واذا حكم) أى حكم الحاكم (بمنعه) أى منع التقويم على من أعتق (لعسره مضى) حكمه فلا يقوم عليه بعد ذلك ان أيسر وفى نسخة ببيعه أى ببيع ما بقى من العبد لعسر المعتق مضى البيع ولا ينقض الحكم ان أيسر وان لم يبع بالفعل ويجوز بيعه والحكم بالبيع يستلزم منع التقويم فهو بمثابة الحكم بمنع التقويم فقد ساوت هذه النسخة النسخة الاولى (كقبله) أى الحكم أى كعسره قبل الحكم عليه بمنع التقويم (ثم أيسر) بعد ذلك أى بعد العسر فانه لا يقوم عليه بشرطين أشار لأولهما بقوله (ان كان) المعتق لحصته (بين) أى ظاهر (العسر) عند الناس وعند الشريك الذى لم يعتق وقت العتق اذ العبرة بيوم العتق ولثانيهما بقوله (وحضر العبد) أى وكان العبد حاضرا حين العتق فان لم يكن بين العسر قوم لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر هو الذى كان حين العتق اذ الفرض أنه ظهر له يسر وانما اشترط حضور العبد لأن بحضوره يعلم أن عدم التقويم انما هو للعسر لا لتعذر التقويم اذ الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فاذا قدم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتقه الآن فى حال يسره ومثل حضوره ما اذا كان غائبا غيبة قريبة يجوز النقد فيها قال ابن القاسم وان كان العبد قريب الغيبة مما يجوز فى مثله اشتراط النقد فى بيعه لزم

---

أعتق الشريك بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته أو بعضها فانه يقوم عن الاول ما بقى من حصة الثانى فقط ولا يقوم كاملا (قوله بماله) أى لانه بعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ولا يقوم بغيره ان لم يلتزم المعتق حصة شريكه من ماله و يعتبر ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن فى محل العتق فاذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال الموجود فى محل العتق فيقوم معه دون غيره (قوله ضررا على الشريك) أى بكساد حصته بتقويمها مفردة لان قيمة نصف العبد أقل من نصف قيمته لقلة الرغبة فى شراء الحصة وكثرة الرغبة فى شراء الكامل (قوله ونقض الخ) علة النقض ما فيه من الغرر لان التقويم قد وجب فيه قبل البيع فدخل المشترى على حالة مجهولة ومفهوم قوله بيع ان الصدقة والهبة لا ينقضان و يقوم على المعتق و يكون الثمن للمعطى بالفتح الا أن يحلف الواهب أنه ما وهب لتكون للموهوب له القيمة فان حلف كان أحق بها كذا قالوا هنا اه عبق (قوله ولو تعددت البياعات) لا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لانا نقول لا يكون البيع مفوتا الا اذا كان صحيحا وهنا لا يكون الا فاسدا للغرر كما علمت (قوله سواء علم الشريك) أى الذى قد باع بالعتق قبل بيعه أم لا (قوله الا أن يعتقه المشترى) أى أو يفوت بيده بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كنقص فى سوق أو بدن أو زيادة مال أو حدوث ولد له من أمته فاذا حصل فى العبد مفوت مما ذكر فلا ينقض البيع فى الجزء و يلزم المشترى بقيمته يوم قبضه ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه (قوله و يقوم قنا فى الثلاثة على المعتق الموسر بتلا) أى على المعتق الذى أعتق فى الحال و يكون لسيده حصته من القيمة لانه لما نقض عتقه وما بعده فكأنه لم يحصل منه ذلك (قوله مالم يرض الآخر) أى وهو الشريك المعتق بانتقاله (قوله فليس له رجوع اليه) أى على المعتمد (قوله الا برضا صاحبه) أى وهو الشريك المعتق (قوله لم يكن له اختيار التقويم ثانيا بلا خلاف) أى مالم يرض به صاحبه والا كان له اختياره (قوله وفى نسخة ببيعه) أى وعليها فالمعنى واذا حكم الحاكم ببيع الشريك حصته لغير المعتق لعسر المعتق مضى ولا ينقض الحكم بيسر المعتق بعد الحكم ولو لم يبع بالفعل (قوله كقبله) تشبيه فى عدم التقويم على المعتق وحاصله ان المعتق اذا أعسر بقيمة حصة شريكه يوم العتق فلم يقومها الشرع عليه لعسره ثم حصل له يسار بعد ذلك فانها لا تقوم عليه بشرطين ان كان المعتق لحصته بين العسر يوم العتق وكان العبد حاضرا اذا علمت ذلك تعلم أن قول المصنف كقبله الاولى أن يقول كنفيه أى كنفى الحكم أى انه اذا انتفى الحكم رأسا و كان معسرا وقت العتق ثم أيسر فلا تقويم ان كان بين العسر وحضر العبد (قوله وكان العبد حاضرا حين العتق) أى حين عتق المعتق لنصيبه والقيام عليه (قوله لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر) أى حين القيام عليه وقوله هو الذى كان حين العتق الاولى أن يحذف قوله الذى أن يقول لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر كان موجودا حين العتق وأخفاه لانه ليس ثم يسر معهود حين العتق وانما يحتمل انه كان موجودا وأخفاه تأمل (قوله بخلاف الغائب) أى غيبة بعيدة فانه يتعذر تقويمه لانه لا بد من نقد قيمته على ما مر للمصنف والنقد فى الغائب لا يجوز سواء علم موضعه وصفته أو كان مفقودا (قوله ومثل حضوره) أى حين العتق أى فى كونه يمنع من التقويم اذا حصل اليسار بعد العتق

تقويمه اذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه انتهى وحاصل المسئلة أنه اذا لم يوجد حكم من الحاكم يمنع التقويم بعسره فان كان موسرا وقت العتق قوم عليه وان كان معسرا واستمر اعساره لم يقوم عليه كما تقدم وان أيسر بعد العتق لم يقوم عليه أيضا بشرطين أن يكون حين العتق بين العسر وأن يكون العبد حاضرا حقيقة أو حكما حين عتقه والا قوم عليه بعد حضوره (وأحكامه) أي أحكام المعتق بعضه وباقيه له أو لغيره (قبله) أي قبل الحكم عليه بعتق الباقي أو قبل تمام عتقه (كالقن) أي كأحكام القن الذي لا عتق فيه أصلا من شهادة ومنع من ارث وحدود وغيرها ما عدا وطء الانثى فلا يجوز لانها مبعضة فاذا مات فماله لمالك بعضه (ولا يلزم استسعاء العبد) الذي أعتق بعض الشركاء فيه حصته منه ومنع من التقويم عليه مانع كعسره أو فقد شرط من الشروط المتقدمة وأبى الشريك الثاني من عتق منابه أي لا يلزمه ان يسعى لتحصيل قيمة بقيته ليدفعها لسيده المتمسك بالباقي ليخرج جميعه حرا ان طلب سيده منه ذلك (ولا) يلزم من أعتق حصته (قبول مال الغير) ليدفعه في قيمة حصة شريكه وكذا لا يلزم شريكه ولا العبد ذلك (ولا) يلزم (تخليد القيمة في ذمة) المعتق (المعسر برضا الشريك) الذي لم يعتق الى أجل معلوم وأما الى يسره فظاهر أنه لا يجوز للجهل باجل الثمن (ومن أعتق حصته لأجل قوم عليه) الآن ليدفع قيمة حصة شريكه الآن (ليعتق جميعه عنده) أي الاجل اذ القصد تساوي الحصتين (الا أن يبت الثاني) عتق نصيبه أو يعتقه لاجل الاول أو دونه (فنصيب الاول على حاله) فان أعتقه الثاني لاجل أبعد من الاول بطل أجل الثاني عند أجل الاول وقوم على الاول عنده الا ان يبت الثاني (وان دبر) موسر (حصته) دون الثاني القول

ما اذا كان غائبا حين العتق غيبة يجوز فيها اشتراط النقد لقربها وقوله قال ابن القاسم الخ الاولى حذفه لان كلام ابن القاسم في حال اليسر بدليل قوله لزم تقويمه ولو حمل على العسر كما هو موضوع كلام المصنف لم يناسب قوله لزم تقويمه بل حقه لزم عدم تقويمه الا أن يقال كلام ابن القاسم أفاد أن قرب الغيبة مع اليسر كالحضور في لزوم التقويم فيؤخذ منه أن قرب الغيبة مع العسر كالحضور في منع التقويم تأمل (قوله واستمر اعساره) أي فلم يحصل له يسار أصلا بعد العتق (قوله أو حكما) أي بان كان غائبا غيبة قريبة يجوز فيها اشتراط النقد (قوله والا قوم عليه) أي والا يكن حاضرا حقيقة أو حكما بأن كان غائبا حين العتق غيبة بعيدة قوم عليه بعد حضوره (قوله من شهادة) أي من رد شهادة (قوله وغيرها) أي كعدم صحة امامته في الجمعة (قوله فلا يجوز) أي فان وطئها لم يحد كما في المدونة في كتاب القذف ونصها فاذا أعتق أحد الشريكين في الامة حصته وهو ملىء ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم لم يحد لان حصته في ضمانه قبل التقويم (قوله فماله لمالك بعضه) أي ولا يكون منه شئ للمعتق ولا لورثته كما في المدونة قال ابن عرفة فيها واذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد على مال فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق لانه يحكم عليه بحكم الارقاء حتى يعتق جميعه اهـ بن (قوله أي لا يلزمه أن يسعى الخ) أي وكذا ان طلب العبد السعي لا يلزم السيد اجابته لذلك وكلام المصنف محتمل للوجهين الوجه الذي قاله الشارح والوجه الذي قلناه وذلك لان الاستسعاء فاعل على كلا الوجهين والمفعول على الاول العبد وعلى الثاني السيد فالمعنى على الاول لا يلزم العبد استسعاؤه وعلى الثاني لا يلزم السيد استسعاء العبد أي الاجابة لاستسعائه وانما لم يلزم العبد السعاية في مسئلة المصنف عند طلب السيد ولزمه المال اذا أيسر والاتباع به ان أعسر في قوله أنت حر على أن عليك ألفا أو وعليك ألف فانه يلزم العتق والمال كما يأتي للمصنف لان العتق في هذه ناجز بخلاف ما هنا فانه لا يعتق ناجزا قبل السعي (قوله ولا يلزم من أعتق حصته) أي وكان معسرا (قوله وكذا لا يلزم شريكه) أي قبول مال الغير ليعتق به العبد (قوله ولا العبد) أي لا يلزمه قبول مال الغير ولو صدقة ليعتق به نفسه (قوله ولا يلزم تخليد القيمة) أي لا يلزم الشريك المعتق ان يخلد قيمة نصيب شريكه الذي لم يعتق في ذمته لاجل معلوم حالة كون التخليد برضا شريكه الذي لم يعتق وحاصله ان الشريك الذي أعتق حصته من العبد اذا كان معسرا فانه لا يلزمه ان يخلد قيمة نصيب شريكه في ذمته لاجل معلوم برضا شريكه باتباع ذمته لان من شرط وجوب التقويم ان يكون المعتق موسرا كما مر (قوله قوم عليه) أي ذلك العبد من الآن (قوله اذ القصد تساوي الحصتين) أي في العتق في وقت واحد فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لانه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لانه تابع وظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه يقوم عليه الآن ولو بعد الاجل ونصها على ما في بن فان أعتق أحد الشريكين حظه لاجل قوم عليه الآن ولم يعتق حتى يحل الاجل اهـ وفي تت وروى أصبغ عن ابن القاسم ان بعد الاجل أخر التقويم لانتهائه قال عبق وانظر هل هو وفاق فيقيد به ظاهر المدونة والمصنف أم لا (قوله الا أن يبت) بكسر الباء وضمها من باب ضرب وقتل (قوله فنصيب الأول على حاله) أي باق على حاله من كونه لا يعتق الا عند أجله ولا يقوم على الثاني الذي عجل عتق حصة نصيب الاول لاجل ان تتساوى الحصتان في العتق في وقت واحد (قوله بطل أجل الثاني عند أجل الأول الخ) أي انه يهمل للاجل الاول فاذا جاء الاجل الاول قومت حصة شريكه المعتق لاجل أبعد على المعتق الاول قال بن بل الظاهر أنه يبطل تأجيله الآن ويقوم عليه من الآن ليعتق عند أجله كما قال المصنف (قوله وان دبر حصته) أي باذن شريكه أو بغير اذنه تقاويا أي ولا يقوم على من دبر نصيب شريكه ليكمل عليه تدبيره وليس لشريكه الرضا بذلك التدبير والتمسك بحظه بل لا بد من المقاواة وهذا

(تقاوياه) ولا يقوم على من دبر قال مطرف معناه أن يقوم قيمة عدل ثم يقال لمن لم يدبر أتسلمه لمن دبر بهذه القيمة أم تزيد فان زاد قيل لمن دبر أتسلمه لصاحبك بهذه القيمة أم تزيد وهكذا حتى يقف على حد (ليرق كله أو يدبر) كله وهذا ضعيف والراجح أن المدبر الموسر يقوم عليه نصيب شريكه ليكون كله مدبرا كالتنجيز سواء وكلامه في العبد المشترك كما هو ظاهر من كلامه وأما المختص بشخص فأعتق بعضه لاجل أو دبر بعضه فسرى العتق أو التدبير للجميع كالتنجيز (وان ادعى المعتق) لحصته (عيبه) أى عيب العبد المعتق بعضه عيبا خفيا كسرقة واباق لتقل قيمته ولا بينة له على ذلك وادعى أن شريكه يعلم ذلك ولم يصدقه (فله) أى للمعتق (استحلافه) بأنه لا يعلم فيه العيب المذكور فان نكل حلف المدعى بأن فيه ذلك العيب ويقوم معيبا (وان أذن السيد) لعبده في عتق عبد مشترك بينه وبين آخر (أو) لم يأذن له ولكن (أجاز عتق عبده جزأ) له في عبد (قوم) نصيب الشريك (في مال السيد) الأعلى لانه المعتق حقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فان كان عند السيد ما يفى بالقيمة فظاهر (وان احتيج لبيع) العبد (المعتق) بالكسر لعدم ما يوفى بالقيمة عند سيده (بيع) ليوفى منه قيمة شريكه ولا مفهوم لقوله وان احتيج لأن عبده من جملة ماله يتصرف فيه كيف شاء (وان أعتق) شخص (أول ولد) من أمته

---

القول هو المشهور كما في التوضيح ورواه ابن حبيب عن الاخوين ورواه أيضا محمد عن أشهب عن مالك قال في التوضيح وروى عن مالك أيضا أنه يقوم على المدبر ليكون مدبرا كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق وكل من القولين في المدونة في كتاب التدبير وفيها أيضا في العتق الاول ان دبر باذن شريكه جاز و بغير اذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه انظر بن (قوله تقاوياه) أى تزايدا فيه حتى يقف على حد يلتزمه أحدهما به والتقاوى مأخوذ من القوة لان كل واحد من الشريكين يظهر قوته (قوله ولا يقوم على من دبر) أى نصيب شريكه ليكمل عليه (قوله معناه) أى التقاوى (قوله أتسلمه لصاحبك) أى المتمسك بالرقبة (قوله حتى يقف على حد) أى يلتزمه أحدهما به (قوله ليرق كله) أى ان وقف على الشريك الذى لم يدبر وقوله أو يدبر كله أى اذا وقف على من دبر ثم انه اذا وقف على الشريك الذى لم يدبر و بقى كله رقيقا جاز لمدبره أخذ ثمن حصته و يفعل به ما شاء (قوله وهذا ضعيف) أى لقول المدونة في كتاب العتق الاول ان دبر باذن شريكه جاز و بغير اذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شئ ذكر في كتبه اه وانما كانت ضعيفة لان فيها نقض التدبير اذا وقف على الذى لم يدبر وكذا في طفى فقد اقتصر على هذا القول في النسبة للمدونة وأما بن فقد نسب الاقوال الثلاثة لها وحكى عن التوضيح تشهير القول بالمقاواة ولذا اقتصر المصنف عليه هنا (قوله والراجح أن المدبر الموسر الخ) أى وأما لو دبر أحد الشريكين حصته وهو معسر خير شريكه ان شاء أمضى صنيعه وان شاء رد تدبيره وهذا قول ابن الماجشون وسحنون وذكر بهرام وذكر أقوالا أخر لكنه صدر بهذا القول (قوله فسرى العتق) أى لذلك الأجل في جميع العبد وكان الاولى أن يعبر بباقيه بدل الجميع لان سريان التدبير والعتق لاجل انما هو لباقيه (قوله وادعى أن شريكه يعلم ذلك) هكذا فرض المسئلة في التوضيح وكذا هى في الجواهر ولم يفرضها ابن عرفة كذلك بل ظاهره كظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ونصه الباجى لو ادعى المعتق عيبا بالعبد وأنكره شريكه ففى وجوب حلفه قولان الاول ثانى قولى ابن القاسم مع أصبغ وابن حبيب والثانى أول قوليه اه بن (قوله ولم يصدقه) أى في العلم بعيبه بأن أنكر علمه بالعيب (قوله فله استحلافه) أى على المعتمد وقيل ليس له تحليفه ولا يحلف ذلك المدعى أيضا و يقوم العبد سليما (قوله في عتق عبد) أى في عتق جزء من عبد مشترك الخ (قوله قوم في مال السيد الأعلى) أى فلو قال ذلك السيد قوموه في مال العبد المعتق بالكسر فانه لا يجاب لذلك اذا خص التقويم بمال العبد المعتق بحيث لا يكمل من عنده اذا احتيج لتكميل وأما اذا قال قوموه في مال العبد المعتق وكان ماله يفى بالقيمة أولا يفى و يكمل السيد من ماله لانه يجاب لذلك فان قوله قوموه بمال العبد انتزاع له انظر بن (قوله وان احتيج لبيع العبد المعتق بيع ليوفى منه قيمة شريكه) أى قيمة الجزء الذى لشريكه و يجوز للعتيق شراؤه اذا بيع وهذه المسئلة كثيرا ما تقع في المعاياة فيقال في أى موضع يباع السيد في عتق عبده وفي هذا المعنى قال بعضهم

يحق لجفن العين ارسال دمعه * على سيد قد بيع في عتق عبده
وما ذنبه حتى يباع و يشترى * وقد بلغ المملوك غاية قصده
و يملكه بالبيع ان شاء فاعلمن * كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل أنه ليس مدركا * لحسن ولا قبح فقف عند حده

(قوله لان عبده من جملة ماله) أى ولا فرق بينه وبين غيره (تنبيه) مفهوم المصنف أنه اذا لم يعلم السيد حتى عتق العبد الذى أعتق الجزء فان كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذى أعتق الجزء نفذ عتق العبد للجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وان كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء (قوله وان أعتق شخص أول ولد الخ) حاصله أنه اذا قال لأمته أول ولد تلدينه من غيرى فهو حر فولدت من غيره أولادا مترتبين

فولدت ولدين عتق الأول و (لم يعتق الثاني ولومات) الاول حال خروجه فضمير مات عائد على الاول ولا يصح عوده للثاني فان خرجا معا من
بطنها عتقا معا كما اذا لم يعلم الأول منهما دفعا للترجيح بلا مرجح (وان أعتق جنينا) في بطن أمته (أودبره فحر) بمجرد الولادة في الاول ومدبر
في الثاني ان لم يتأخر لأكثر الحمل بل (وان) تأخر (لأكثر) أمد (الحمل) من وقت انقطاع ارسال الزوج عليها وسواء كانت ظاهرة الحمل
أم لا (الا لزوج مرسل عليها) وهي غير ظاهرة الحمل وقت العتق أو التدبير (فلأقله) أي فلا يعتق ولا يكون مدبرا الا
ما وضعته لأقل أمد
الحمل وهو ستة أشهر
والصواب فلأقل أقله
بأن وضعته في شهر أو
شهرين أو ستة الاستة
أيام فان وضعته في ستة
الاخمسة أيام فأكثر فلا
يكون حرا ولا مدبرا
لاحتمال أن لا يكون
حال قوله المذكور
موجودا وانما تكون
بعد ولا يتحقق وجوده
حال قوله المذكور الا
اذا أتت به لأقل من
السنة وما في حكمها بأن
أتت به لأقل من ستة
أشهر بستة أيام فدون
أو كانت ظاهرة الحمل
(و) لو أعتق ما في بطن
أمته من غيره وعليه دين
محيط وقام عليه غرماؤه
(بيعت) الأمة فيه كما
هو ظاهر اذ لم يتعلق بها
عتق ولا هي أم ولد (ان
سبق العتق) لجنينها
(دين) وكذا ان حدث
بعد عتقه كما في المدونة
فلذا قال ابن غازي صوابه
وبيعت وان سبق العتق
دينا بادخال واو النكاية
على أن ورفع العتق على
الفاعلية ونصب دينا
على المفعولية وبذلك
يوافق المدونة فتباع
سواء كان الدين سابقا على عتق جنينها أو متأخرا عنه وسواء قام الغرماء عليه بعد وضعها أو قبله وجنينها كجزء منها هذا
فيباع معها ولذا قال (ورق) جنينها المعتوق أو المدبر حيث بيعت قبل وضعه في الدين وكذا لو قاموا عليه بعد وضعه ان سبق الدين عتقه
ولم يوف ثمنها بالدين فان وفى لم يبع وكان حرا فان كان العتق هو السابق بيعت وحدها والولد حر من رأس المال ولو ولدته بعد موته ولكن
لا يفارقها (ولا يستثنى) الجنين (ببيع أو عتق) لأمه أي لا يصح بيع حامل و يستثنى جنينها ولا عتقها و يستثنى جنينها

---

في بطن أو بطون فان أول ولد منهم يكون حرا ولو نزل ميتا ولا يعتق الثاني ولومات الاول حال نزوله من بطنها
(قوله فولدت ولدين) أي أحدهما بعد الآخر سواء كانا في بطنين أو بطن (قوله ولومات الاول) أي ولو نزل
أول التوأمين ميتا ورد بلو قول ابن شهاب الزهري وهو من أشياخ مالك وخلافه خارج المذهب وانما أشار
لرده بلو لانه مذكور في المدونة والقاعدة أنه لا يذكر في المدونة الا ماله أصل في المذهب وقد قال ابن حبيب
قد ارتضاه غير واحد من أشياخ المذهب اه بن (قوله ولا يصح عوده للثاني) أي وان كان أقرب مذكور
لان المعنى يأبى ذلك اذ لا يتوهم عتق الثاني اذا نزل ميتا حتى يبالغ عليه (قوله عتقا معا) أي لوصف كل منهما
بالاولية (قوله كما اذا لم يعلم الاول) أي كما اذا ترتبا ولم يعلم الاول (قوله وان أعتق جنينا الخ) حاصله أن صور
هذه المسئلة ثمانية لان تلك الامة التي أعتق سيدها جنينها أودبره اما أن يكون لها زوج مسترسل عليها أولا
وفي كل اما أن تكون ظاهرة الحمل حين العتق أو التدبير أولا وفي كل اما أن تلد الامة ذلك الولد لاقل أمد الحمل
أو لأكثره فان كانت ظاهرة الحمل فيلزمه العتق أو التدبير فيما تلده بمجرد الولادة مطلقا أي سواء كان لها زوج
مرسل عليها أم لا ولدته لأقل الحمل أو لأكثره وكذا اذا كانت خفية الحمل وليس لها زوج مرسل عليها بأن
مات أو كان غائبا فانه يلزمه العتق أو التدبير فيما تلد بمجرد الولادة ولو لأقصى أمد الحمل وأما ان كانت خفية
الحمل ولها زوج مرسل عليها فلا يلزم العتق أو التدبير الا فيما تلده لاقل من أقل أمد الحمل وهذه الصورة هي
التي استثناها المصنف والاستثناء في كلامه متصل لأن ما قبل الا لا يقيد بظاهرة الحمل وما بعدها يجب ان
يقيد بخفيته (قوله في بطن أمته) اى التي ليست بفراشه بأن كانت متزوجة بأجنبي أو بعبده أو اشتراها
حاملا من زنا أو زنت عنده (قوله ظاهرة الحمل أم لا) لكن ان كانت ظاهرة الحمل حين العتق أو التدبير فلا فرق
بين أن يكون لها زوج مرسل عليها أم لا وان كانت خفية الحمل فتقيد بما اذا لم يكن لها زوج مرسل عليها كما
علمت (قوله ولا يتحقق وجوده حال قوله المذكور الخ) من هذا يعلم أنه اذا مات شخص وولدت أمه بعد موته
من غير أبيه ولدا فهو أخوه لامه فان وضعته لستة أشهر من موته أو أكثر أو أقل من الستة بخمسة أيام لم يرثه
ان لم يكن الحمل به ظاهرا حين موته والا ورث كالو وضعته لاقل من ستة أشهر بستة أيام لتحقق وجوده حال
حياة أخيه في هاتين الحالتين دون الاولى (قوله وبيعت ان سبق العتق) حاصله أنه اذا أعتق ما في بطن أمته
من غيره في حال صحته وعليه دين وقام عليه غرماؤه فاما ان يقوموا عليه قبل وضعها أو بعده فان قاموا عليه
قبل الوضع بيعت الأمة بجنينها اذا لم يكن له مال غيرها مطلقا سواء كان الدين سابقا على العتق أو كان العتق
سابقا على الدين والجنين رقيق في الحالتين وسواء كان ثمنها وحدها يفي بالدين أم لا وان قاموا عليه بعد الوضع
فان كان العتق سابقا على الدين بيعت الام وحدها وولدها حر سواء وفي ثمنها وحدها بالدين أم لا لكن الولد
لا يفارقها وان كان الدين سابقا على العتق بيع الولد معها في الدين ان لم يوف ثمنها بالدين فان وفى به ثمنها وحدها
بيعت وحدها والولد حر (قوله حيث بيعت الخ) أي فمتى قام عليه الغرماء و بيعت قبل وضعها رق جنينها
و بيع معها مطلقا سواء كان ثمنها وحدها يفي بالدين أم لا سواء كان العتق سابقا على الدين أو كان الدين سابقا
على العتق (قوله بيعت وحدها والولد حر من رأس المال) أي يعتق من رأس المال سواء كان ثمنها يفي بالدين
أم لا (قوله ولو ولدته بعد موته) أي هذا اذا ولدته قبل موت السيد في حال صحته أو مرضه بل ولو ولدته
بعد موته (قوله ولا يستثنى ببيع) أي لا يصح استثناء الجنين ببيع أو عتق فاذا باع حاملا أو أعتقها واستثنى
جنينها كان الاستثناء باطلا لا يعتد به و يكون الجنين معها للمشتري في البيع و يكون حرا معها في العتق

بخلاف الوصية والهبة والصدقة فيجوز استثناء الجنين فيها فان أعتقها المعطى بفتح الطاء فحرة حاملة برقيق وهى من مسائل المعاياة (ولم يجز اشتراء ولى) أب أو غيره (من يعتق على ولد صغير) أو مجنون أو سفيه (بماله) أى بمال المحجور لما فيه من اتلافه عليه فان وقع لم يتم البيع سواء علم الولى أنه يعتق على محجوره أم لا (ولا عبد لم يؤذن له) أى لا يجوز له شراء (من يعتق على سيده) لما فيه من اتلاف مال سيده فان اشتراه لم يعتق عليه الا أن يجيزه ومفهوم لم يؤذن له أنه ان أذن له فى شرائه بعينه عتق على سيده لانه كالوكيل عنه وان كان الاذن له فى التجارة فان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وليس على المأذون دين محيط بماله عتق (٣٣٥) على سيده والا فلا لانه اذا كان عالما لزم اتلاف مال السيد بغير اذنه لو قيل بالعتق واذا كان على المأذون دين محيط تعلق حق الغرماء بما دفعه من المال فى ثمنه وان كان الاذن له فى شراء عبد ما فاشترى من يعتق على سيده عالما لم يعتق على سيده ما لم يجزه كالذى قبله كذا استظهروا ومن المعلوم أنه لا يعتق على المأذون ولا غيره بحال من الاحوال اذ العبرة بسيد العبد ولا ينشأ عن الرقيق حرية بغير اذن سيده (وان دفع عبد مالا) من عنده (لمن يشتريه به) من سيده فلا يخلو من أحوال ثلاثة أن يقول اشترنى لنفسك أو لتعتقنى أو لنفسى (فان قال اشترنى لنفسك) فاشتراه (فلا شئ عليه) أى على المشترى أى لا يلزمه ثمن ثان للبائع والبيع لازم (ان استثنى) المشترى (ماله) أى اشترط دخول مال العبد معه فى عقد الشراء (والا) يستثن المشترى ماله (غرمه) أى الثمن ثانيا لبائعه لانه لما لم يستثن ماله فى البيع فقد اشتراه بمال السيد لان العبد لا يتبعه ماله فى البيع بخلاف العتق (و) اذا لزمه غرم الثمن لكونه لم يستثن ماله (بيع) العبد (فيه) أى فى الثمن ان لم يوجد عند المشترى فان لم يوف ثمنه الآن بالثمن الاول بأن بيع بأقل منه اتبع المشترى بالباقى فى ذمته (ولا رجوع له) أى للمشترى (على العبد) بما غرمه لسيده لانه انما اشتراه لنفسه (والولاء له) أى للمشترى ان أعتقه وكان الاولى حذف قوله ولا رجوع له الخ لان هذا شئ لا يتوهم حتى ينص عليه مع ايهام قوله والولاء له أن هنا ولاء وليس كذلك اذ العبد ملك لمشتريه وفى نسخة ابن غازى بعد قوله والا غرمه زيادة لفظ (كلتعتقنى) وهو اشارة للقسم الثانى من الاقسام الثلاثة والتشبيه تام يعنى أن العبد اذا دفع مالا لشخص على أن يشتريه من سيده به

هذا هو المراد وليس المراد بطلان البيع والعتق كما يوهمه كلام الشارح (قوله بخلاف الوصية الخ) أى فاذا أوصى بأمة لانسان وهى حامل أو وهبها له أو تصدق بها عليه فيصح استثناء جنينها (قوله فان أعتقها المعطى) أى فى الصور الثلاث (قوله وهى من مسائل المعاياة) أى بأن يقال امرأة حرة حاملة برقيق (قوله لم يتم البيع) أى فيرد ولا يعتق على الولى ولا على المحجور وسواء كان الولى عالما بأنه يعتق على المحجور أم لا فالولى ليس كالوكيل على شراء عبد ما وبعضهم أجرى الولى على الوكيل وحينئذ فيعتق على المحجور اذا لم يعلم الولى بالقرابة أو علم بها وجهل لزوم العتق فان علم الولى أنه يعتق على المحجور عتق على الولى ومثل الوكيل على الشراء فى هذا التفصيل عامل القراض والزوج كما مر (قوله من يعتق على سيده) أى لو ملكه (قوله فان اشتراه لم يعتق عليه) أى على سيده ولا على العبد أيضا وسواء علم العبد بقرابة ذلك العبد الذى اشتراه لسيده وبعتقه عليه أم لا وسواء كان على العبد دين أم لا (قوله الا أن يجيزه) أى الا أن يجيز سيده شراءه لذلك العبد فانه يعتق على سيده (قوله انه ان أذن له فى شرائه بعينه عتق على سيده) أى من غير تفصيل وقوله كالوكيل أى على شراء عبد بعينه (قوله والا فلا) أى والا بأن اشتراه عالما بعتقه على سيده كان على ذلك العبد دين محيط بماله أم لا أو اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وكان عليه دين محيط فلا يعتق على السيد فى هذه الاحوال الثلاثة ولا على العبد أيضا (قوله عالما) أى وأما ان كان غير عالم فان كان ليس على المأذون دين محيط عتق على السيد والا لم يعتق عليه (قوله كالذى قبله) أى وهو قوله وان كان الاذن له فى التجارة فيجرى فيه تفصيله من أنه اذا اشتراه غير عالم بالعتق على السيد وليس على المأذون دين محيط بماله عتق على سيده والا فان كان عالما بعتقه على سيده أو غير عالم لكن عليه دين محيط فلا يعتق على السيد الا ان أجازه (قوله فلا شئ عليه ان استثنى ماله والا غرمه) ما ذكره من لزوم البيع وعدم غرم المشترى الثمن مرة ثانية ان استثنى مال العبد وغرمه ثانيا ان لم يستثنه محله اذا كان الثمن عينا أو عرضا موصوفا وأما ان كان عرضا معينا ولم يستثن المشترى مال العبد فلسيد العبد أن يرجع فى عين عبده ان كان قائما فان فات فعلى المشترى قيمته وذلك لان المشترى قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التى دفعها السيد فله أن يرجع فى عين عبده ان كان قائما وبقيمته ان فات وهذه من أفراد قول المصنف سابقا وفى عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أى ورجع فى استحقاق عرض بيع بعرض بما خرج من يده أو قيمته (قوله بمال السيد) أى الذى دفعه العبد له ليشتريه به من سيده (قوله لا يتبعه ماله فى البيع) أى بل يبقى لسيده الذى باعه (قوله بخلاف العتق) أى فانه يتبعه ويكون له دون سيده (قوله ان لم يوجد عند المشترى) لا مفهوم له بل وكذا لو وجد الثمن معه لان العبد صار مملوكا له وللمالك أن يتصرف فى ملكه بما أراد (قوله فان لم يوف الخ) أى وأما ان تساوى الثمنان فالامر ظاهر وان وفى بعض ثمنه الآن بثمنه الاول بقى الباقى ملكا للمأمور بالشراء (قوله لان هذا شئ لا يتوهم) وذلك لان الموضوع أنه قال له اشترنى لنفسك فاشتراه كذلك فهو ملك له وحينئذ فلا يتوهم انه يرجع عليه بما دفعه فيه من الثمن حتى يحتاج للنص على نفيه (قوله اذ العبد ملك لمشتريه) أى ولذا احتاج

ويعتقه ففعل فالبيع لازم فان كان المشترى استثنى ماله فانه يعتق ولا يغرم المشترى الثمن ثانية للبائع وان لم يستثن ماله غرم الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشئ على العبد وقد تم عتقه بمجرد الشراء وقوله و بيع فيه يرجع للصورتين وهما قوله اشترنى لنفسك واشترنى لتعتقنى وقوله ولا رجوع له على العبد والولاء له راجع للثانية أى مسئلة العتق لانه اذا اشتراه بماله على أن يعتقه ففعل عتق عليه بمجرد الشراء و يكون الولاء له سواء استثنى ماله أو لم يستثنه لغرمه الثمن ثانية اذا لم يستثنه ولا يرجع على العبد بشئ وعلى هذه النسخة فالنص على قوله ولا رجوع له الخ ظاهر لكن المعتمد أن العبد لا يكون حرا بمجرد الشراء بل يتوقف على تجديد عتق وعليه فقوله والولاء له أى ان أعتقه وأشار للقسم الثالث بقوله (٣٣٦) (وان قال) العبد للمشترى اشترنى (لنفسى) ففعل (فحر) بمجرد الشراء لملكه نفسه بعقد صحيح (وولاؤه لبائعه) لان المشترى وكيل عن العبد فيما يصح مباشرته له (ان استثنى) المشترى (ماله) عند اشترائه (والا) يستثن ماله (رق) لبائعه أى بقى على رقه لان المال ماله (وان أعتق) سيد (عبيدا) أى بتل عتقهم (فى مرضه) ولم يحملهم الثلث (أو أوصى بعتقهم ولو سماهم) أى عينهم باسمائهم (ولم يحملهم الثلث) فى المسئلتين (أو أوصى بعتق ثلثهم) أى ثلث عبيده ومثله اذا بتل عتق ثلثهم أى فى مرضه (أو) أوصى (بعدد) أى بعتق عدد (سماه من أكثر) كثلاثة من تسعة (أقرع) فى المسائل الأربع (كالقسمة) وصفة القرعة فى الاولين ان يقوم كل واحد منهم و يكتب قيمة كل واحد مع اسمه فى ورقة مفردة وتخلط الاوراق بحيث لا تميز واحدة من الباقى ثم تخرج ورقة وتفتح فمن وجد فيها اسمه عتق و ينظر الى قيمته فان يحمله كانت قدر ثلث الميت اقتصر عليه وان زادت عتق منه بقدر الثلث وان نقصت أخرجت أخرى وعمل فيها كما عمل فى الاولى وهكذا وصفتها فى الثالثة أن يجزؤا ابتداء أثلاثا و يكتب فى ورقة حر وفى اثنتين رق ثم تخلط الاوراق وتخرج واحدة ترمى على ثلث فمن خرج له حر نظر فيه فان حمله الثلث فواضح والا عمل فيه ما تقدم وأما الرابعة فان عين العدد الذى سماه كزيد وعمرو من جملة أكثر وحمله الثلث فواضح والاسلك فيه ما تقدم وان لم يعين كثلاثة من عبيدى فانه ينسب عدد من سماه الى عدد جميع رقيقه و بتلك النسبة يجزؤن فاذا كانوا ثلاثة من تسعة جزؤا أثلاثا ومن اثنى عشر جزؤا أرباعا و يجعل كل جزء على حدته من غير نظر لقيمة كل

الشارح الى حمل قوله ولا رجوع له والولاء له على ما اذا أعتقه بعد ذلك (قوله وقد تم عتقه بمجرد الشراء) هذا ضعيف وسيأتى أن المعتمد ان عتقه يتوقف على تجديد عتق بعد الشراء (قوله يرجع للصورتين) هذا ظاهر فى الاولى وأما فى الثانية فلا يظهر الا على القول المعتمد من أنه لا يكون حرا بمجرد الشراء بل يتوقف على انشاء العتق ثم انه اذا بيع وفضل عن الثمن الاول قدر كان للمشترى فى مسئلة اشترنى لنفسك وعتق منه ما زاد على الثمن فى مسئلة اشترنى لتعتقنى (قوله وولاؤه لبائعه) أى لا للمشترى (قوله وكيل عن العبد الخ) أى فهو لم يشتر لنفسه بل لغيره وهو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذا كان الولاء للبائع (قوله فيما يصح مباشرته له) أى لان العبد يجوز له أن يشترى نفسه من سيده فيجوز له أن يوكل على ذلك فاندفع ما يقال هذه وكالة من العبد وتوكيله باطل فبطل الشراء من أصله وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب ان توكيل العبد ليس باطلا مطلقا بل هو صحيح فيما تصح مباشرته فيه كما هنا (قوله أى بتل عتقهم) أى نجز عتقهم فى الحال (قوله أو أوصى بعتقهم) بأن قال أوصيت بعتق عبيدى سواء سماهم أى عينهم بأسمائهم بأن قال فلان وفلان أو لم يسمهم ورد المصنف بلو قول سحنون اذا سماهم ولم يحملهم الثلث فانه يعتق من كل واحد جزء بقدر محمل الثلث من غير قرعة (قوله أو أوصى بعتق ثلثهم) أى ولم يعين من يعتق ولا مفهوم للثلث بل مثل قوله أوصيت بعتق ثلث عبيدى أوصيت بعتق نصفهم مثلا (قوله ومثله اذا بتل الخ) أى بأن قال فى مرضه ثلث عبيدى أو نصفهم أحرار فلا مفهوم لثلثهم (قوله أى فى مرضه) أى وأما اذا بتل عتق ثلثهم فى صحته فله الخيار فى التعيين ولا قرعة كما اذا أعتق عددا من أكثر فى صحته فان لم يعين حتى مات انتقل الخيار لورثته كما كان له وقيل يعتق ثلثهم بالقرعة أنظر التوضيح اه بن (قوله أو أوصى بعدد سماه من أكثر) بأن قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدى والحال أن عنده تسعة (قوله و يكتب قيمة كل واحد مع اسمه فى ورقة) لا حاجة لكتابة القيمة فى الورقة مع الاسم ولم يذكر ابن عرفة الا كتابة الاسم أنظر بن (قوله عتق) المناسب تأخيره بعد قوله فان كانت قدر ثلث الميت والأوضح أن يقول فمن وجد فيها اسمه نظر الى قيمته مع ثلث الميت فان كانت قدر ثلث الميت عتق وان زادت عتق منه بقدر الثلث وان نقصت عن الثلث عتق و يخرج ورقة أخرى فمن وجد فيها اسمه نظر الى قيمته مع ما بقى من الثلث و يعتق منه بقدر ما بقى من الثلث ورق الباقى (قوله و ينظر الى قيمته) أى والى ثلث الميت أيضا (قوله وان زادت) أى قيمته عن الثلث (قوله وان نقصت) أى قيمته عن الثلث (قوله فمن خرج له حر) أى فالثلث الذى خرجت له الورقة التى فيها حر (قوله نظر فيه) أى نظر الى قيمته مع الثلث (قوله والا عمل فيه ما تقدم) أى بان يكتب اسم كل واحد من ذلك الثلث مع قيمته فى ورقة وتخلط الاوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما مر (قوله فان عين العدد) بأن قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدى وهم زيد وعمرو و بكر وعبيده تسعة مثلا (قوله والاسلك فيه ما تقدم) أى من كتابة كل واحد مع قيمته فى ورقة على ما قال الشارح و يفعل بهم ما مر (قوله وان لم يعين) أى ذلك العدد بأسمائهم وانما سمى العدد فقط ولم

جزء و يكتب أوراق بقدر عدد الاجزاء واحدة فيها حر والباقى كل ورقة فيها رق و يعمل مثل ما تقدم فى المسئلة الثالثة (الأأن رتب) أى محل القرعة مالم يرتب فان رتب فلا قرعة والترتيب اما بالاداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا وهكذا أو بالزمان كأعتقوا فلانا الآن وفلانا فى غد أو بالوصف كالأعلم فالأعلم (فيتبع) فيما قال ويقدم من قدمه ان حمله الثلث أو محمله فان حمل جميعه و بقيت منه بقية عتق من الثانى محمل الثلث أو جميعه وهكذا الى أن يبلغ الثلث (أو يقول) أعتقوا (ثلث كل) من عبيدى فيتبع (أو) أعتقوا (أنصافهم أو أثلاثهم) فيتبع ويعتق من كل ثلثه فى الاولى والثالثة ومن كل نصفه فى الثانية ان حمل الثلث ماذكر والاعتق محمل الثلث من كل ولو قل (وتبع العبد (سيده بدين) له على سيده قبل أن يعتقه (ان لم يستثن) السيد (ماله) حال عتقه لان القاعدة ان مال العبد يتبعه فى العتق دون البيع مالم يستثنه السيد فان استثناه كأشهدوا أنى قد انتزعت مال عبدى أو الدين الذى لعبدى أو أنى أعتقته على أن ماله لى فانه يكون للسيد وسقط عنه الدين الذى عليه (و) ان ادعى شخص على آخر أنه رقيقه وهو يدعى الحرية (رق للمدعى (ان شهد) له (شاهد برقه) وحلف معه المدعى أنه رقيقه لانه مال يثبت بشاهد ويمين (أو) شهد شاهد للغريم على (تقدم دين) على العتق فيرق العبد للغريم (وحلف) الغريم معه بأن الدين الذى لى على السيد متقدم على عتقه للعبد ومعناه أن السيد أعتق عبده وعليه دين فادعى رب الدين أن دينه سابق على العتق وأقام شاهدا على ذلك والمدين يدعى أن عتقه للعبد قبل الدين فالدائن يحلف مع شاهده ويرد عتق العبد ليباع فى الدين فضمير وحلف عائد على المدعى الذى أقام شاهدا على دعواه الشامل لمدعى الرقبة ولمدعى تقدم الدين فان نكل حلف العبد فى الاولى والمعتق فى الثانية وكان القول له (و) ان ادعى شخص ارث ميت بالولاء أو بالنسب (استؤنى بالمال) ولا يعجل باعطائه للمدعى (ان شهد) للمدعى (شاهد) واحد (بالولاء) أو بالنسب (أو اثنان) بالسماع أى (أنهما لم يزالا يسمعان أنه) أى المدعى (مولاه) أى مولى الميت (أو) أنه (وارثه) فان جاء أحد بأثبت منه استحق المال ومنعه والا دفع له (وحلف) عند الدفع مع شاهده أو مع بينة السماع ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء كما سيأتى له ذلك فى باب الولاء لكنه يخالف ما قدمه فى باب الشهادات من أن الولاء يثبت ببينة السماع ومثله النسب وأجيب بحمل ما فى الشهادات على ما اذا كان السماع فاشيا وهو يفيد القطع وما هنا كالولاء على ما اذا كان سماعهما لا يفيد العلم بأن كان غير فاش بين الثقات وغيرهم (وان شهد أحد الورثة) عند حاكم

يحمله الثلث (قوله ويعمل مثل ما تقدم الخ) أى بأن تخلط الاوراق ثم يرمى كل ورقة منها على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الاجزاء عتق كله ان حمله الثلث فان لم يحمله عتق منه محمله بالطريق المتقدمة بأن يكتب اسم كل واحد من ذلك الجزء مع قيمته فى ورقة وتخلط الاوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم (قوله الأأن رتب) الظاهر أنه راجع للصورتين الاولين وقال ابن عاشر الظاهر رجوعه للاولى (قوله والترتيب اما بالاداة كأعتقوا فلانا الخ) هذا مثال للترتيب فى الصورة الثانية ومثاله فى الاولى عبدى فلان حر ثم فلان وهكذا الى آخرهم أو فلان حر الآن وفلان فى غد وفلان بعد غد (قوله كالاعلم فالأعلم) أى بأن يقول أعتقوا من عبيدى الاعلم فالاعلم أو الاصلح فالاصلح وهكذا (قوله ان حمله الثلث) أى بتمامه وقوله أو محمله أى أو ما حمله منه ان لم يحمله كله (قوله وهكذا) أى فان بقيت من الثلث بقية أيضا عتق من الثالث محمل الثلث أو جميعه وهكذا (قوله أو يقول) أى فى وصيته وهذا عطف على المستثنى وهو رتب (قوله ماذكر) أى وهو ثلث كل أو نصف كل (قوله ولو قل) أى ولو كان أقل مما سماه الموصى كما اذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فانه يعتق من كل عشره (قوله وتبع العبد سيده بدين) يعنى انه اذا أعتق عبدا أو أعتق عليه بالحكم لتمثيله به وللعبد دين على سيده فان العبد يتبع سيده بدينه الذى له عليه ان لم يستثن السيد ماله حين العتق فان استثناه سقط الدين الذى على السيد للعبد (قوله وهو يدعى الحرية) أى اصالة أو انه عتيق لغيره (قوله ان شهد شاهد برقه) أى فان لم يشهد شاهد برقه وانما كانت من المدعى مجرد دعوى فانه لا يتوجه على العبد يمين عند ابن القاسم وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله ومعناه الخ) الحق ان كلام المصنف محتمل لصورتين كلفظ المدونة احداهما أن يكون الدين ثابتا فيشهد شاهد بتقدمه على العتق والثانية أن يكون الدين غير ثابت فيشهد شاهد بدين متقدم على العتق وشارحنا قصر كلام المصنف على الصورة الاولى ولا وجه له انظر بن (قوله وكان القول له) فان نكل العبد فى الاولى رق وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر والا فاليمين على المعتق عند نكول مدعى الرق فان نكل المعتق رد العتق ولا يحلف العبد كما فى ابن مرزوق (قوله واستؤنى بالمال ان شهد بالولاء شاهد أو بالنسب) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب لا يدفع له بالشاهد الواحد قال فى التوضيح وهما مبنيان على القاعدة المختلف فيها بينهما وهى الشهادة بما ليس بمال اذا أدت اليه كما لو أقامت المرأة بعد الموت شاهدا على الزوجية هل يثبت بتلك الشهادة المال أولا فابن القاسم يقول بالاول وأشهب يقول بالثانى لان الشهادة بغيره لانه (قوله ولا يثبت بذلك نسب) أى وحينئذ فلا يتفرع عليه حرمة ما ثبت تحريمه من النسب (قوله كما سيأتى له ذلك فى باب الولاء) أى وكما هو مستفاد من قوله واستؤنى بالمال اذ لو ثبت الولاء أو النسب لما استؤنى بالمال اذ لا وجه للاستيناء (قوله أحد الورثة) أى سواء كان ابنا أو غيره وأما لو شهد عدلان من الورثة بذلك

(أو أقر أن أباه أعتق) قبل موته (عبدا) معينا من عبيده في صحته أو مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك غيره من الورثة (لم يجز) ذلك أى شهادة الشاهد أو اقراره بل يلغى (ولم يقوم) العبد (عليه) أى على الشاهد أو المقر وحصته من العبد تكون رقا له لانه مقر لغيره ولا عين على العبد مع شهادة هذا الشاهد ثم ان ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فنابه العبد عتق عليه كما يفيده قوله في باب الاستلحاق كشاهد ردت شهادته (وان شهد) شريك (على شريكه) في عبد (بعتق نصيبه) والشريك يكذبه (فنصيب الشاهد حر ان أيسر شريكه) المشهود عليه ولا يعتق نصيب المشهود عليه اذ لا يثبت العتق الا بشاهدين وانما عتق نصيب الشاهد عند يسار شريكه لان شهادته تضمنت اعترافه بعتق نصيب نفسه على شريكه وان شريكه قد ظلمه في عدم دفع قيمة نصيبه له بانكاره عتق نصيبه (والأكثر) من العلماء (على نفيه) أى نفى عتق نصيب الشاهد مع يسر الشريك فلا يعتق من العبد شئ (كعسره) المتفق عليه والراجح الاول وان كان قول الأقل

(باب) في التدبير وأحكامه

وهو لغة النظر في عواقب الامور لتقع على الوجه الأكمل وشرعا قال المصنف (التدبير تعليق مكلف) خرج الصبي والمجنون والمكره (رشيد) خرج العبد والسفيه فلا يصح تدبيرهما (وان) كان المكلف الرشيد (زوجة) دبرت (في زائد الثلث) أى فيما زاد على ثلث مالها وإن لم يكن لها غير ذلك العبد فيمضى ويلزمها وليس لزوجها رده بخلاف العتق وسائر التبرعات اذ لا ضرر على زوجها في ذلك لان العبد في رقها الى الموت وأما تدبيرها في الثلث فما دونه فلا خلاف في نفوذه (العتق) مفعول تعليق أى تعليقه نفوذ العتق لان المعلق انما هو نفوذه وأما انشاؤه فمن الآن (بموته) أى موت المعلق بكسر اللام خرج المعلق على دخول دار مثلا أو زمن أو موت غيره فلا يسمى تدبيرا

---

كانت شهادتهما مقبولة (قوله أو أقر) أى عند غير حاكم والاول وهو الشاهد يشترط فيه العدالة دون الثاني وهو المقر وانما يشترط رشده (قوله بل يلغى) أى لانه في الاولى شهادة واحد وهى لا تكفى في العتق وفي الثانية اقرار على الغير (قوله تكون رقا له) أى ولا تكون حرة ويقوم عليه الباقي لانه ليس هو المعتق حتى يلزمه التقويم وانما هو مقر على غيره (قوله وان شهد شريك) أى فقط وحاصله انه اذا شهد أحد الشريكين في عبد أن شريكه أعتق حصته وكذبه الآخر لم تعتق حصة المشهود عليه اتفاقا وأما الشاهد ففيه تفصيل فان كان شريكه المشهود عليه معسرا لم تعتق حصته أيضا اتفاقا وان كان موسرا فالذى عليه الاقل انها تعتق حصته وهو الراجح والذى عليه الاكثر أنها لا تعتق وأما لو شهد أحد الشريكين مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فانه يعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشريك الشاهد أيضا ولا يرجع بقيمته لدعواه لنفسه أنه يستحق قيمته على المشهود عليه كذا قيل وبحث فيه بعضهم بأن مقتضى القياس أنه يحلف ويأخذ قيمة حصته لان معه شاهدا عدلا (قوله بعتق نصيبه) أى نصيب المشهود عليه (قوله حر) أى يعتق مجانا (قوله كعسره) أى كما اتفق على عدم عتق نصيب الشاهد في عسر المشهود عليه

## ﴿باب في التدبير﴾

(قوله تعليق مكلف) أى ولو كان سكران بحرام اذا كان عنده نوع تمييز وأما اذا كان طافحا فهو كالبهيمة لا يلزمه شئ اتفاقا وما في عبق ففيه نظر وأما السكران بحلال فكالمجنون (قوله خرج الصبي والمجنون والمكره) أى فان تدبيرهم باطل من أصله وكذا يقال في تدبير العبد والسفيه فيما يأتى أما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فباتفاق وأما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما في حاشية شيخنا على خش وقال بعضهم انه من الصغير والسفيه وصية بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز لا حقيقة وحينئذ فيخرج من الثلث ولهما الرجوع فيه بعد البلوغ والرشد واستظهره في المج (قوله خرج العبد) أى لان تدبيره باطل لانه محجور عليه بالاصالة وقوله والسفيه أى سواء كان مولى عليه أو كان مهملا فلا يصح تدبيره من حيث كونه تدبيرا وان صح على أحد القولين السابقين من جهة انه يكون وصية يخرج من الثلث بالاولى من الصغير انظر بن وعدم صحته من المهمل هو قول ابن القاسم وأما عند مالك فيصح لان تصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عنده (قوله وان زوجة دبرت في زائد الثلث) أى دبرت عبدا قيمته أزيد من ثلث مالها ولو عبر المصنف بلو لرد قول سحنون ان قول ابن القاسم يصح من الزوجة في زائد الثلث خطأ كان أحسن ابن رشد وروى عن مالك مثل قول سحنون انظر المواق اه بن وقوله وان زوجة الخ أى هذا اذا كان المكلف الرشيد غير زوجة أعم من كونه رجلا أو امرأة أو كان زوجة دبرت في ثلثها بل وان كان زوجة دبرت الخ (قوله فيمضى) أى التدبير أى يمضى عقده من الآن وان كان لا يخرج حرا الا بعد موتها من ثلثها (قوله بخلاف العتق) أى ولولا حل (قوله وسائر التبرعات) أى فان لزوجها ردها حيث زاد التبرع على الثلث (قوله لان العبد في رقها الى الموت) أى فلها استخدامه والتجمل به وفي هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن تمتع الزوج به الى موتها وبعد الموت الزوج كبقية الورثة بخلاف العتق فان العبد يخرج به عن تمتع الزوج (قوله بموته) أى على موته فالباء بمعنى على لان التعليق يتعدى بعلى أو على حالها لكن مع تقدير عامل تتعلق به أى رابطا له أى العتق بموته (قوله أو زمن) أى كان مضت سنة فأنت حر أو ان مات زيد فأنت حر

(لاعلى وصية) خرج ماعلقه على موته على وجه الوصية فانه عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه بخلاف التدبير ومثل الوصية بقوله (كان مت من مرضى) هذا أو فأنت أو فعبدى حر (أو) ان مت من (سفرى هذا) فأنت حر (أو) قال فى صحته أنت (حر بعد موتى) ولم يقيد بتدبير ولا غيره فوصية فى الثلاثة غير لازمة وأما ان قال أنت مدبر بعد موتى فتدبير قطعا والحاصل أن التدبير ما كان على وجه الانبرام واللزوم لا على وجه الانحلال كأن يكون على وجه يكون أولا يكون كالموت فى المرض والسفر فانه وصية ولو أتى بلفظ التدبير وكذا بعد موتى اذا لم يقيد بلفظ التدبير ومحل كونه وصية يجوز الرجوع فيه (مالم يرده) أى مالم يقصد به التدبير فان قصد التدبير بأن أتى بما يدل عليه كأن يقول حر بعد موتى بالتدبير أوان مت من مرضى فعبدى حر ولا رجوع لى فيه أولا يغير عن حاله ونحو ذلك فهو تدبير لازم ومثل ذلك ما اذا أقر بأنه أراد بهذه الالفاظ التدبير (و) ما (لم يعلقه) على شئ فان علقه على شئ كان تدبيرا نحو ان كلمت زيدا أو دخلت الدار فأنت حر ان مت من مرضى أو سفرى هذا أى وحصل المعلق عليه كالدخول اذ بحصول المعلق عليه لزم المعلق واللازم تدبير لا وصية (أو) قال (أنت حر بعد موتى بيوم) أو شهرا أو نحو ذلك فوصية لا تدبير لكونه غير معلق على الموت وظاهره ولو أراده أو علق وقيل حذف من هنا قوله مالم يرده ولم يعلق لدلالة الاول عليه وذكر صريحه بثلاث صيغ معلقا له بالمصدر وهو تعليق بقوله (بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر منى) ودبر كل شئ ما وراءه بسكون الباء وضمها

(قوله لاعلى وصية) أى لاعلى وجه الوصية ولما شمل تعريفه الوصية بالعتق كأنت حر بعد موتى أوان مت فاعتقوا عبدى فلانا أخرجها بهذا القيد فهو من تتمة التعريف لئلا يكون غير مانع (قوله بخلاف التدبير) أى فانه عقد لازم ثم ان من المعلوم ان الفرق بين الوصية والتدبير باللزوم وعدم اللزوم فرع عن افتراق حقيقتهما وحاصل الفرق بينهما الذى نقله بن عن المعيار أن العتق فى التدبير ألزمه ذمته وأنشأه من الآن وان كان معلقا على الموت فوجب أن لا رجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن فالعتق انما يقع على العبد بعد موت الموصى فلذا كان له أن يرجع كمن وكل رجلا ليبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل مالم ينفذ الوكيل ما أمره به (قوله كان مت من مرضى أو سفرى هذا) انما يكون هذا وصية ان جعل الجواب فأنت حر كما فعل الشارح فان جعل الجواب فأنت مدبر كان وصية أيضا على قول ابن القاسم وفى الموازية أنه تدبير لا رجوع فيه ووجه الاول أعنى كونه وصية أنه لما علقه على أمر محتمل لان يكون أولا يكون لم يلتزمه انظر بن (قوله ولا غيره) أى مما يدل على التدبير كما يأتى (قوله وأما ان قال أنت مدبر بعد موتى) أى أو قال أنت حر بعد موتى بالتدبير فهو تدبير فيهما قطعا (قوله ما كان على وجه الانبرام واللزوم) أى من الآن كدبرتك أو أنت مدبر أو أنت حر عن دبر منى وان كان معلقا على الموت كأنت مدبر بعد موتى أو أنت حر بعد موتى بالتدبير (قوله لاعلى وجه الانحلال) أى لا ما كان على وجه الانحلال وقوله كأن يكون على وجه أى معلقا على وجه وقوله يكون أى محتمل لان يكون أولا يكون (قوله ولو أتى الخ) أى بأن قال ان مت من مرضى هذا أو من سفرى هذا فأنت مدبر (قوله اذا لم يقيد بلفظ التدبير) أى كأن قال أنت حر بعد موتى أى وأما ان قيد به كأنت مدبر بعد موتى أو أنت حر بعد موتى بالتدبير كان تدبيرا (قوله ومحل كونه) أى ما ذكر من الصيغ الثلاثة (قوله مالم يرده) أى مدة كونه لم يرده بأن خلا لفظه عن نية أو قرينة فان أراده بنية أو قرينة لزمه هذا محصل كلام الشارح وفى بن ان لم يرده أى بالنية وأما اذا أتى بما يدل عليه كقوله اذا مت فعبدى فلان حر لا يغير الخ فهذا من قبيل التدبير الصريح لا بالارادة (قوله ومثل ذلك) أى مثل ما اذا أتى بما يدل على التدبير (قوله ومالم يعلقه) أى ومالم يعلق ماذكر من الصيغ الثلاث على شئ فان علق واحدة منها على شئ كان تدبيرا (قوله فأنت حر ان مت من مرضى أو من سفرى هذا) أى وان كلمت أو دخلت الدار فأنت حر بعد موتى (قوله لزم المعلق) أى وهو الحرية بعد الموت من هذا المرض (قوله واللازم تدبير لا وصية) فيه ان الحرية معلقة فى الصيغتين الاولتين من صيغ الوصية فلم لم يقل انها تلزم بحصول المعلق عليه واللازم تدبير لا وصية وأجيب بأن المعلق عليه هنا اختيارى والمعلق على الاختيارى يلزم بحصوله على قاعدة الحنث بخلاف قوله ان مت من مرضى هذا أو من سفرى هذا فأنت حر فان المعلق عليه فيهما الموت من هذا المرض أو من هذا السفر فانه غير اختيارى فلا يلزم فيهما التدبير الا بارادته (قوله أو نحو ذلك) أى أو شهرين أو نصف شهر (قوله وظاهره ولو أراده الخ) أى ظاهره أن هذا وصية غير لازمة سواء أراد بذلك التدبير أولا يرده علقه أو لم يعلقه وانما كان ظاهره ذلك لتأخيره قوله أو أنت حر بعد موتى بيوم عن قوله ان لم يرده أو لم يعلقه الا أنه ان أراد بذلك التدبير كان وصية التزم عدم الرجوع فيها والوصية اذا التزم عدم الرجوع فيها فيها قولان باللزوم وعدمه وهذا القول هو ما اختاره الشيخ ابراهيم اللقانى (قوله وقيل حذف الخ) هذا التقرير هو ما اختاره عج وحاصله أنه اذا قال أنت حر بعد موتى بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك أو أقل فهو وصية غير لازمة ان لم يرد بذلك التدبير أو يعلقه والا كان تدبيرا فالمصنف حذف ان لم يرده أو يعلقه من هنا لدلالة ما قبله عليه (قوله أو حر عن دبر منى) لما كان هذا اللفظ صريحا فى الباب لم يحتج الى الارادة بخلاف حر

والجارحة بالضم أكثر وأنكر بعضهم الضم في غيرها وهل كونه تدبيرا لازما اذا لم يصرفه للوصية كأن يقول ولى الرجوع أو الفسخ في ذلك والا كان وصية كما أن صريح الوصية نحو أعتقوه اذا مت أو هو حر إن مت أو بعد موتي اذا أراد به التدبير أو علقه انصرف للتدبير كما تقدم (ونفذ تدبير نصراني) أو يهودي (لمسلم) أي لعبده المسلم سواء اشتراه مسلما أو أسلم عنده قبل التدبير أو بعده ومعنى نفوذه لزومه وعدم فسخه (وأوجر له) أي عليه لئلا يكون مستوليا على المسلم وتدفع أجرته لسيده فاذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين (و) من دبر أمته الحامل (تناول) التدبير (الحمل معها) وأولى ان حملت به بعد التدبير لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها (كولد لمدبر) حصل حمله (من أمته بعده) أي بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعا لأبيه وأما ان حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل في التدبير لانفصال مائه عنه قبل تدبيره (وصارت) أمته (به) أي بولدها الحاصل حملها به بعد تدبير أبيه (أم ولد) للمدبر (ان عتق) الولد بأن حمله الثلث مع أبيه (وقدم الاب عليه في الضيق) للثلث عن الأب وولده لتقدم تدبيره على تدبير الولد فلا يلزم من عتق الاب عتق الولد وهي انما تصير أم ولد بعتقه لا بعتق أبيه والمعتمد ان الأب لا يقدم عند الضيق بل يتحاصان عنده وعليه فضمير إن عتق للأب أو للولد اذ يلزم من عتقه عتق ولده فاذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه أم ولد لأن أم الولد هي الحر حملها أي كله من وطء مالكها وكذا تتحاصص المدبرة وولدها عند الضيق (وللسيد نزع ماله) وله وطء المدبرة ومحل الانتزاع (ان لم يمرض) السيد مرضا مخوفا والا لم يجز له انتزاعه

غلته

---

بعد موتي فانه لما كان غير صريح في التدبير لم ينصرف له الا بالنية أو القرينة (قوله والجارحة) أي والدبر بمعنى الجارحة بالضم أكثر من الاسكان (قوله اذا لم يصرفه للوصية) أي ولم يعلقه على ان مت من مرضي هذا أو سفري كامر وقوله اذا لم يصرفه للوصية أي بما يدل عليها كامثل أو بالنية وقوله والا كان وصية أي والا بان صرفه لها بما يدل عليها او بالنية كان وصية وانما انصرف صريح التدبير لغيره وهو الوصية لقوة شبهه بها (قوله اذا أراد به التدبير) أي بالنية أو بالقرينة الدالة عليه كامر (قوله أو بعده) أي بأن دبره وهو كافر فأسلم وهذا يشمله قول المصنف لمسلم لانه مسلم مآلا (قوله لزومه وعدم فسخه) أي لانه نوع من العتق وعتق الكافر للمسلم لازم (قوله أي عليه) أشار الى أن اللام بمعنى على لا أنها على حالها المتعدية أي لان ملك الشخص لا يؤاجر له أي وأوجر عليه لمسلم وكلام المصنف يشعر بأنه لا يتولى الايجار وهو كذلك بل يتولى الحاكم ايجاره ويدفع له ما أوجر به شيأ فشيأ لان منتهى أجل السيد لا يعلم (قوله عتق من ثلثه) أي من ثلث ماله ولو خمرا وخنزيرا اذا كانت ورثته نصارى فلو ترك ولدين فأسلم أحدهما بعد موته وقيمة المدبر مائة وترك مائة ناضة وخمرا قيمته مائة عتق نصف المدبر على الذي لم يسلم لانه أخذ خمسين ناضة وخمسين خمرا ونصف المدبر خمسون فخرج نصف المدبر من ثلث ما ناب النصراني والذي أسلم لم يتم له الا خمسون ناضة وقيمة نصف المدبر خمسون واهريق نصيبه من الخمر فيعتق من النصف الثاني ما قابل ثلث المائة وذلك سدسا العبد فصار جميع ما يعتق منه خمسة أسداسه ويرق منه سدس للولد الذي أسلم (قوله وولاؤه للمسلمين) أي على تفصيل وحاصله أن الكافر اذا اشترى مسلما ثم دبره أو أسلم عنده ثم دبره فالولاء للمسلمين مطلقا ولو كان لذلك السيد عصبة مسلمون ولو أسلم ذلك السيد بعد التدبير فلا يعود له الولاء واما ان دبره في حال كفره ثم أسلم فالولاء للمسلمين ما لم يسلم سيده أو يكون له عصبة مسلمون والا كان الولاء لسيده أو لعاصبه (قوله الحمل معها) أي الحمل المصاحب لها يوم تدبيرها وهو الذي حملت به قبل التدبير (قوله وأولى ان حملت الخ) أي بخلاف ما انفصل عنها قبل تدبيرها فانه رقيق للسيد (قوله وأما ان حملت به قبل تدبير أبيه الخ) أي سواء وضعته قبل تدبيره أيضا أو وضعته بعده والحاصل أن ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للامة أو للعبد المسترسل على أمته وما حملت به بعد التدبير فهو مدبر سواء كان التدبير للامة أو للعبد وأما ما كان حملا حين التدبير فهو مدبر إن دبرت أمه لا ان دبر أبوه وانما دخل ولد المدبرة الذي حملت به قبل تدبيرها في عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره لان الولد كجزء منها حتى تضع فاذا دبرها فقد دبره واذا دبر الأب لم يدخل تدبير الأم ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الاب (قوله وصارت به أم ولد) يعني ان العبد المدبر اذا عتق ولده الذي حملت به أمته بعد التدبير وذلك العتق بعد موت السيد الذي دبر أباه بأن حمله الثلث هو وأبوه وعتقا معا فان الامة التي حملت به تصير أم ولد بذلك الولد فتعتق من رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور (قوله وقدم الاب عليه في الضيق) هذا هو الذي استظهره ابن عبد السلام فجرى عليه المصنف هنا مع اعتراضه في التوضيح على ابن عبد السلام بان مذهب المدونة وغيرها انهما يتحاصان وقد اعترضه ح وعج ومن تبعه بذلك اهـ بن (قوله فلا يلزم من عتق الأب عتق الولد) أي ويلزم من عتق الولد عتق الاب (قوله بعتقه) أي بعتق الولد من ثلث السيد (قوله بل يتحاصان عنده) أي فاذا كان ثلث مال السيد عشرة وكانت قيمة الولد والاب معا ثلاثين فانه يعتق من كل بمقدار خمسة وهو سدسه (قوله اذ يلزم من عتقه عتق ولده) أي وكذا يلزم من عتق الولد عتق أبيه (قوله فلا تكون أمه أم ولد) هذا هو المتعين خلافا لما جزم به الشيخ أحمد الزرقاني من كونها أم ولد (قوله وللسيد نزع ماله ان لم يمرض) أراد المصنف بماله ما وهب له أو تصدق به عليه أو اكتسبه بتجارة أو بخلع زوجة واما ما نشأ من عمل يده وخراجه أي

لانه ينزعه لغيره مالم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه والا عمل بشرطه (و) للسيد (رهنه) أى رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء ولو فى حياة السيد ان سبق الدين على التدبير فان تأخر عنه فانما يجوز رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له (و) للسيد (كتابته) فان أدى عتق وان عجز رجع مدبرا وان مات سيده قبل الاداء عتق من ثلثه وسقط عنه باقى النجوم (لا) يجوز للسيد (اخراجه بغير حرية) كبيع وهبة وصدقة لان فيه إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه (وفسخ بيعه) ان وقع كهبته وصدقته (ان لم يعتق) فان أعتقه المشترى أو الموهوب له قبل الفسخ مضى (والولاء له) أى لمن أعتقه لا لمن دبره ولا يرجع المشترى اذا أعتقه بالثمن على من دبره (كالمكاتب) لا يجوز بيعه وفسخ ان لم يعتق فان أعتقه مشتريه فلا فسخ والولاء لمن أعتقه فالتشبيه تام (وان جنى) المدبر فان كان له مال يفى بجنايته دفع فيها و بقى مدبرا لسيده ولا خيار له كما فى النقل خلافا لظاهر اطلاق المصنف وان لم يكن له مال يفى بجنايته خير سيده بين فدائه واسلامه (فان فداه) بقى مدبرا (والا) يفده (أسلم خدمته) للمجنى عليه (تقاضيا) أى شيأ بعد شئ حتى تستوفى الجناية فلو جنى جناية ثانية على شخص آخر فلا يختص الاول بالخدمة (وحاصه) أى الاول (مجنى عليه) من العبد (ثانيا) بعد اسلام خدمته فى الجناية الاولى فيما بقى من الخدمة و يختص الاول بما استوفاه قبل محاصة الثانى من يوم ثبوت الجناية الثانية وهل معنى المحاصة القسمة نصفين أو على حسب مالكل الظاهر الثانى وهو ظاهر المدوّنة (ورجع) مدبرا (ان وفى) أرش الجناية (وان عتق) هذا الجانى (بموت سيده) بعد اسلامه خدمته

---

غلته وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضا مخوفا من غير احتياج لشرط على ان اطلاق الانتزاع عليه مجاز اذ هو للسيد أصالة (قوله مالم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه) أى وان مرض مرضا مخوفا (قوله ليباع للغرماء) أى عند العجز عن وفاء الدين (قوله ليباع بعد موت السيد) أى لا فى حال حياته وقول المصنف فى باب الرهن لا رقبته محمول على هذه الصورة أى لا يجوز رهن رقبته على أن تباع فى حياة السيد فى الدين الطارئ على التدبير فلا تخالف بين ما هنا وما مر فى الرهن (قوله وللسيد كتابته) أى سواء قلنا ان الكتابة من قبيل العتق أو من قبيل البيع أما جواز كتابته على الاول فظاهر وأما على الثانى فلأن مرجعها للعتق (قوله فان أدى) أى نجوم الكتابة (قوله عتق من ثلثه) أى فان لم يحمله الثلث عتق منه محمله وأقر ماله بيده و وضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فان عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم وان لم يترك غيره عتق ثلثه و وضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما أداه قبل موت السيد ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم و يسعى فيما بقى فان أداه خرج حرا (قوله لا يجوز للسيد اخراجه) أى اخراج المدبر عن التدبير (قوله بغير حرية) الباء بمعنى اللام كما فى نسخة (قوله كبيع وهبة وصدقة) أى ورجوع عن تدبيره وما ذكره المصنف من عدم جواز اخراج المدبر عن التدبير لغير الحرية قال ابن عبد السلام هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان بعض أصحابنا يفتى ببيعه اذا تخلف على مولاه وأحدث أحداثا قبيحة لا ترضى اه وأراد بالبعض ابن لبابة كما قال ابن عرفة قال فى التكميل وقد أفتى شيخنا القورى مرة بما نقله ابن عبد البر اه بن (قوله لان فيه ارقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه) أى والشارع متشوف للحرية (قوله ان لم يعتق) أى قبل الفسخ (قوله فان أعتقه المشترى) أى ولو كان العتق لأجل (قوله ولا يرجع المشترى اذا أعتقه بالثمن على من دبره) أى لان عتقه له فوت للبيع والبيع المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن واعلم أن محل مضى عتق المشترى وثبوت الولاء له مالم يتأخر عتقه الى موت المدبر بالكسر فان تأخر فانه لا يمضى عتقه لان الولاء قد انعقد لمدبره اما لحمل الثلث لكله فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث كان الولاء قد انعقد لمدبره قبل عتق المشترى أو الموهوب له صار عتق المشترى لم يصادف محلا وحينئذ فلذلك المشترى الذى لم يمض عتقه أن يرجع بالثمن على تركة المدبر (قوله دفع فيها) أى دفع ماله فى تلك الجناية (قوله ولا خيار له) أى لا خيار لسيده بين فدائه واسلام خدمته للمجنى عليه ليستوفى منها أرش الجناية تقاضيا (قوله خلافا لظاهر المصنف الخ) أى فان ظاهر اطلاقه يقتضى أن السيد مخير فى اسلامه وفدائه مطلقا كان له مال يفى بالجناية أم لا (قوله وان لم يكن له مال يفى الخ) أى بان لم يكن له مال أصلا أو له مال لكن لا يفى بجنايته (قوله أسلم خدمته للمجنى عليه) أى ليستوفى منها أرش الجناية (قوله حتى تستوفى الجناية) أى أرشها و بعد أن يستوفى المجنى عليه أرشها ترد الخدمة لسيده على أنه مدبر وما ذكره المصنف من أن السيد يسلم خدمة المدبر للمجنى عليه تقاضيا هو المشهور وقيل انه يسلمها له ملكا لموت السيد (قوله فلو جنى جناية ثانية على شخص) أى قبل أن يستوفى الاول من الخدمة أرش جنايته (قوله وحاصه مجنى عليه ثانيا) أى وحاص مجنيا عليه أولا مجنى جنى عليه العبد ثانيا (قوله فيما بقى من الخدمة) متعلق بقوله وحاصه مجنى عليه (قوله من يوم ثبوت الخ) صفة لمحاصة الثانى أى الكائنة من يوم الخ (قوله القسمة نصفين) أى ولو كانتا على الثلث والثلثين (قوله الظاهر الثانى) بل قال بن هو الصواب فاذا كان أرش كل جناية من الجنايتين عشرين الا ان صاحب الاولى أخذ من خدمته عشرة قبل أن تحصل الجناية الثانية و بقيت له عشرة فانهما يتحاصان خدمته أثلاثا على ظاهر كلام المدونة و به جزم ابن مرزوق لا أن الخدمة يقتسمانها مناصفة أنظر بن (قوله ورجع مدبرا) أى كما كان قبل الجناية (قوله ان وفى أرش الجناية) أى أو الجنايتين (قوله وان عتق هذا الجانى بموت سيده) أى لحمل الثلث له (قوله بعد اسلامه) احترز

وقبل استيفاء أرش الجناية (اتبع بالباقى) من الارش فى ذمته (أو) عتق (بعضه) ورق باقيه للوارث لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه (بحصته) أى بما يقابل الجزء الحر لان مابقى من أرش الجناية تتعلق بعضه بالجزء الحر وبعضه بالجزء الرق فاذا كان الارش عشرة ورق نصفه اتبع بخمسة (وخير الوارث) لبعضه الرق (فى اسلام مارق) منه ملكا للمجنى عليه (أوفكه) بقدر مايخصه من أرش الجناية وهو خمسة فى مثالنا (وقوم) المدبر بعد موت سيده (بماله) أى معه لانه صفة من صفاته والعبرة بالتقويم يوم النظر لا يوم موت السيد فيقال كم يساوى هذا العبد على أن له من المال كذا وكذا فاذا قيل مائة قيل وكم ترك سيده فاذا قيل مائتين فأكثر خرج كله حرا لحمل الثلث له وتبعه ماله (واذا لم يحمل الثلث الا بعضه عتق) ذلك البعض ورق الباقى (وبقى ماله) كله (بيده) ملكا فاذا كانت قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فانه يعتق نصفه ويقر ماله



بيده ملكا عند مالك وابن القاسم ووجه عتق نصفه أنه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهى نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث لنصفه فان لم يترك السيد الا العبد مجردا عتق ثلثه ولو كان قيمته بلا مال مائتين والسيد مائة عتق نصفه لان ثلث السيد مائة وهى نصف قيمة العبد والحاصل أن الثلث ان حمل المدبر خرج حرا وان لم يحمله عتق منه محمله ورق باقيه ووجه العمل فيه أن تنظر نسبة ثلث المال من قيمة رقبة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد كما لو ترك مدبرا قيمته مائة وترك مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون نسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماسه مثال آخر مدبر قيمته خمسون وترك سيده عشرة فالمجموع ستون ثلثها عشرون نسبتها للقيمة العبد خمسان فيعتق منه خمساه (وان) ضاق الثلث و (كان لسيده دين مؤجل على) شخص (حاضر ملىء بيع) الدين (بالنقد) أى معجلا فان ساوى الدين عشرين ومال السيد عشرين وقيمة المدبر عشرون عتق كله لحمل الثلث له وذكر مفهوم حاضر بقوله (وان) كان الدين على غائب (قربت غيبته) كاليومين والثلاثة والدين حال أو قرب حلوله (استؤنى قبضه) أى الدين أى استؤنى بعتق العبد حتى يقبض ذلك الدين فيعتق منه بقدر ثلث الحاضر وثلث ماقبض من الدين (والا) بأن كان الدين على معسر أو على غائب بعيد الغيبة أو على قريبها وبعد أجله (بيع) للغرماء من المدبر مالم يحمله ثلث الحاضر (فان حضر) المدين (الغائب) غيبة بعيدة كقريبة مع بعد أجله (أو أيسر) المدين (المعدم بعد بيعه) أى بيع المدبر لاجل الغرماء

بذلك عما لو مات سيده قبل اسلامه وفدائه فانه لاشئ للمجنى عليه كما اذا جنى وهو صغير لاخدمة له وانتظرت قدرته على الخدمة ففات سيده وحمله الثلث وكذلك المدبرة التى لا عمل عندها ولا صنعة كما فى ابن مرزوق (قوله وقبل استيفاء أرش الجناية) أى من خدمته (قوله اتبع) أى المعتق بعضه بالارش وقوله فيما عتق منه أى بالنظر لما عتق منه (قوله بحصته) أى بما يقابل حصته أى بما يقابل الجزء الحر منه فالباء فى قوله بحصته على حالها وفى الكلام حذف مضاف أى أو انها بمعنى فى ولا حذف أى يتبع بالارش فى حصته أى الحصة التى صار بها حرا (قوله وخير الوارث فى اسلام مارق منه ملكا للمجنى عليه الخ) انما خير الوارث بين الفداء والتسليم للرقبة ملكا مع أن مورثه انما خير بين الفداء والاسلام للخدمة لان المورث لا يملك الرقبة وهى الآن ملك للوارث (قوله وقوم بماله) محل هذا اذا كان السيد لم يستثن ماله عند تدبيره والا قوم بدونه (قوله والعبرة بالتقويم يوم النظر) أى سواء كان المال يوم النظر مساويا له يوم الموت أو أزيد أو أنقص (قوله على أن له من المال كذا وكذا) أى سواء كان المال عينا أو عرضا أو هما (قوله لحمل الثلث له) أى مع ماله (قوله وبقى ماله كله بيده ملكا) هذا هو مذهب المدونة والموطا والوثائق المجموعة والذى فى التوضيح أنه لا يبقى بيده شئ من المال الا مقدار ماعتق منه لانه لو بقى المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لانه حينئذ يكون عتقه قد خرج من أكثر من الثلث فالقياس أنه لا يأخذ من المال الا بقدر ماعتق منه واعترضه ح بمخالفته لمذهب المدونة قائلا ونقله ابن عرفة وغيره وأن ما فى التوضيح سهو اه وشبهة ما فى التوضيح جوابها أن بقاء نصف المدبر مثلا رقا للورثة مع كل ماله أكثر حظا لهم اذا باعوه مما اذا كان نصفه رقا لهم مع بعض ماله لان قيمته اذا كان ماله مائة أكثر من قيمته اذا كان ماله خمسين (قوله فان لم يترك) أى فان لم يترك الا ذلك العبد فقط ولم يترك مالا سواه (قوله ووجه العمل فيه) أى فيما اذا لم يحمل الثلث المدبر أى بأن كان أقل من قيمته (قوله أن تنظر نسبة الخ) الاوضح أن يقول ان تنسب ثلث المال لقيمة المدبر وبتلك النسبة يعتق من العبد (قوله من قيمة العبد) أى التى هى مائة (قوله أربعة أخماسه) أى لان خمس المائة عشرون فالثمانون أربعة أخماس للمائة (قوله نسبتها للقيمة العبد خمسان) أى لان قيمة العبد خمسون وخمسها عشرة فالعشرون خمسان للخمسين (قوله وان ضاق الثلث) أى عن عتق المدبر بتمامه (قوله مؤجل) أى لاجل قريب أو بعيد (قوله بيع الدين) مراد المصنف بالبيع التقويم (قوله معجلا) أى لا مؤجلا وأشار الشارح الى أن مراد المصنف بالنقد المعجل لا العين لان الدين اذا كان عينا انما يقوم بالعرض وحاصله أن الدين اذا كان على حاضر ملىء فانه يقوم حالا الا انه ان كان عينا قوم بعرض وان كان عرضا قوم بعين (قوله استؤنى قبضه) أى انتظر بعتق العبد الى قبض الدين (قوله بيع للغرماء) الاولى

لاجل

(عتق منه) أى من ثلث السيد بنسبة ذلك (حيث كان) المدبر أى سواء كان بيد الورثة أو بيد مشتريه ولو تداولته الأملاك (و) ان قال لعبده (أنت حر قبل موتى بسنة) مثلا صح العتق لكن موته غير معلوم فالواجب النظر (ان كان السيد مليأ) حين قال لعبده ماذكر (لم يوقف) العبد عن خدمة سيده بل يستمر يخدمه (فان مات) السيد بعد ذلك (نظر) الى حاله قبل موته بسنة (فان صح) السيد أى كان صحيحا فى أول السنة أو فى أثنائها (اتبع) بالبناء للفاعل وضميره عائد على العبد أى اتبع العبد تركة سيده ويجوز بناؤه للمفعول ونائبه ضمير السيد والمعنى واحد أى اتبع العبد تركة سيده (بالخدمة) أى باجرة خدمته التى خدمها له سنة قبل موته لانه تبين أنه كان حرا من أولها فهو مالك لأجرته من أول السنة (وعتق من رأس المال) لانه بصحة سيده فى السنة ولو فى آخرها لصحة بينة تبين أنه معتق فى الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين فى تلك السنة واذا رجع بالخدمة سنة اتبعه الوارث بالنفقة عليه فى تلك السنة (والا) يكن صحيحا فى السنة بأن مرض مرضا مخوفا من أولها واستمر مريضا للموت (فمن الثلث) يعتق لانه تبين انه أعتقه فى المرض (ولم يتبع) تركة سيده بخدمة سنة قبل موته لان كل من يعتق من الثلث فغلته لسيده اذ النظر فيه بالتقويم انما يكون بعد الموت وصرح بمفهوم مليأ وان كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل فقال (وان كان) السيد (غير ملىء) وقت قوله أنت حر قبل موتى بسنة (وقف خراج سنة) من يوم قوله المذكور على يد عدل باذن الحاكم سواء كان المخدم له السيد أو غيره (ثم) اذا تمت السنة وخدم العبد سيده أو غيره من السنة الثانية زمنا كيوم أو جمعة أو شهر على ما يقتضيه الحال (يعطى السيد مما وقف) من خراج السنة الماضية (ما خدم نظيره) أى يدفع لسيده من القدر الموقوف وهو أجرة السنة الاولى نظير القدر الذى خدمه العبد فى السنة الثانية وهكذا فى سنة ثالثة ورابعة وخامسة الى أن يموت السيد فالسيد نائب فاعل يعطى وفى نسخة يعطى مما وقف باسقاط لفظ السيد فنائب الفاعل ضمير يعود عليه ومما وقف متعلق بيعطى وما مفعول يعطى الثانى وفاعل خدم ضمير العبد ونظيره مفعول بخدم ولو قال المصنف نظير ما خدم لكان أوضح وأخصر أى يعطى السيد مما وقف فى السنة الماضية نظير ما خدمه العبد فى

---

لاجل القسم على الورثة لان الدين يبطل التدبير مطلقا اذا مات السيد (قوله عتق منه أى من ثلث السيد بنسبة ذلك) مثلا لو كان ترك السيد مالا حاضرا مائة والمدبر يساوى مائة وكان الدين الذى على المعسر أو على بعيد الغيبة أو قريبها وبعد أجله مائة قطع النظر عن تلك المائة فصار كأن السيد انما ترك مائتين فيعتق من المدبر محمل الثلث وهو ثلثا المدبر لان ثلث مال السيد ستة وستون وثلثان وهى ثلثا قيمة المدبر و بيع ثلث المدبر الذى لم يحمله الثلث لاجل القسم على الورثة فان حضر المدين الغائب أو أيسر المعدم ودفع المائة بتمامها عتق ثلث المدبر الذى قد بيع ونقض بيعه وان دفع منها ستين عتق من ذلك الثلث المبيع خمس المدبر فيصير المعتق منه أربعة أخماسه وثلث خمسه وثلثا خمسه رقيقان ﴿تنبيه﴾ قوله عتق منه بنسبة ذلك أى ولو أعتقه المشترى والفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه ان لم يعتق أنه هنالك يرجع من عتق لتدبير وهو أضعف وهنا يرجع من عتق لآخر وهو واضح ان كان يعتق جميعه بما حضر من المال فان كان يعتق بعضه وكان قد أعتق المشترى جميعه نقض من عتقه بقدر ما عتق مما حضر ومضى عتقه فى الباقى ويحل للمشترى ما أخذه فى نظير ما نقض من العتق وان أراد المشترى رد عتق ما بقى لانتقاض البيع فى بعض ما عتق جرى على استحقاق بعض المبيع اهـ عبق (قوله لكن موته غير معلوم) أى وحينئذ فأول السنة التى قبل موته الذى يعتق عندها غير معلوم وقوله فالواجب النظر الخ الاولى فالخلاص من تلك الورطة أن ينظر الخ (قوله ونائبه ضمير السيد) أى اتبعت تركته باجرة خدمة السنة التى خدمها له العبد قبل موته فيأخذ تلك الاجرة من رأس المال (قوله فهو) أى العبد مالك الخ (قوله من رأس المال) تنازعه عتق واتبع فيعمل فيه عتق ويعمل فى ضميره اتبع أى اتبعه بالخدمة منه أى من رأس المال كما ذكره ابن عرفة وابن شاس اهـ بن (قوله ولا يضره الخ) أى لانه معتق قبل الدين من أول السنة نعم يضره الدين السابق على أول السنة وقوله ولا يضره أى من جهة عتقه من رأس المال وان كان ذلك الدين يضره من جهة قيمة خدمته فى السنة لانه يحاصص بها مع الغرماء ولا يقدم عليهم كما قال ابن رشد انظر بن (قوله اتبعه الوارث الخ) أى و يتقاصان فان زاد للعبد شئ من خدمة السنة على نفقته رجع بها وانظر اذا زادت النفقة على قيمة خدمته هل يسقط ذلك الزائد أو تتبعه الورثة به كما يتبع هو بما زاد له من خدمة السنة على قيمة السنة (قوله لأنه تبين انه أعتقه فى المرض) أى الذى هو فى أول السنة ومن المعلوم أن المعتق فى المرض يخرج من الثلث لا من رأس المال (قوله على يد عدل) أى لا على يد السيد ولا على يد العبد (قوله ما خدم نظيره) أى أجرة خدمة زمن خدم العبد نظيره أى مقداره من السنة الثانية وحاصله انه اذا تمت السنة فانه يوقف ما يحدث من الخارج فى السنة الثانية و يعطى السيد نظيره أى مقداره من خراج السنة الماضية سواء كان خراج شهر او جمعة أو يوم سواء تساوى الخراج فيها مع المستقبلة أو تخالف وهكذا فى سنة ثالثة ورابعة وخامسة الى ما لا نهاية له كلما حصل خراج بعد السنة أخذ السيد نظيره أى مقداره من الموقوف و وقف الخراج الحاصل بعد السنة ليبقى للعبد خراج سنة محفوظا لاحتمال أن يكون السيد فى أول السنة التى اتصلت بموته صحيحا بحيث يخرج من رأس المال و يكون له خراج تلك السنة (قوله نظير) أى أجرة نظير القدر الخ (قوله فى السنة الثانية)

السنة المستقبلة ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا مثلا فان مات السيد نظر الى حاله قبل موته بسنة فان صح فيها أخذ العبد ما بقى لانه أجرة سنة وان مرضها عتق من الثلث والموقوف للسيد يستحقه الورثة (و بطل التدبير بقتل سيده) أى بقتل العبد لسيده (عمدا) عدوانا الا فى باغية و يقتل به فان استحياه الورثة بطل تدبيره وكان رقا لهم فلو قتله خطأ عتق فى مال سيده لا فى ديته التى تؤخذ منه وليس على عاقلته منها شئ لانه انما قتل وهو مملوك (و) بطل التدبير (باستغراق الدين له) أى للمدبر أى لقيمته (والتركة) وسواء كان الدين سابقا أو لاحقا ان مات السيد وأما فى حياته فانما يبطله السابق فاذا كان عليه مائة والعبد يساوى خمسين وترك خمسين فاقل بطل التدبير كله (و) بطل (بعضه) أى التدبير (بمجاوزة الثلث) من اضافة المصدر لمفعوله أى بمجاوزة البعض لثلث الميت لانه انما يخرج منه كما لو كانت قيمته خمسة وتركة سيده خمسة ولا دين فثلث التركة ثلاثة وثلث هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه (وله) أى للمدبر (حكم الرق) فى خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعدم قبول شهادته وغير ذلك فى حياة سيده بل (وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد) من مال سيده (حينئذ) أى حين العتق الذى لا يكون الا بعد تقويمه ومعرفة مقدار مال السيد وما ينوب المدبر من ذلك فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل العتق فانما يعتق فيما بقى ولا ينظر لما هلك قبل عتقه (و) ان قال لعبده (أنت حر بعد موتى وموت فلان) قيد الاجل بشهر مثلا أم لا توقف عتقه على موتهما معا وكأنه قال ان مات فلان فأنت حر بعد موتى وان مت أنا فأنت حر بعد موت فلان فكأنه علق عتقه على موت الاخير منهما و (عتق من الثلث أيضا) أى كما يعتق المدبر من الثلث (ولا رجوع له) أى لسيده فيما عقده فيه من الحرية بل يبقى بعد موت سيده يخدم ورثته حتى يموت فلان فان مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد (وان قال) فى صحته لعبده أنت حر (بعد موت فلان بشهر) مثلا وكذا ان لم يقل بشهر (فعتق لاجل) يعتق عند وجود المعلق عليه (من رأس المال) ولا

---

أى ويوقف أجرة ما خدمه فى السنة الثانية (قوله وان شهرا فشهرا) أى وما حدث من خراج المستقبلة يوقف عوضا عما أخذ من خراج الماضية (قوله فان مات السيد نظر الخ) هذا ظاهر فيما اذا مات السيد بعد سنة فأكثر من يوم قال له أنت حر قبل موتى بسنة وأما لو مات قبل مضى سنة من قوله فهل يراعى كونه صحيحا أو مريضا حال القول و يعتق من رأس المال فى الاول ومن الثلث فى الثانى أو لا يعتق أصلا لانه علقه فى المعنى على شئ لم يحصل وذلك لان قوله أنت حر قبل موتى بسنة فى معنى قوله ان مضت سنة قبل موتى من هذا الوقت فأنت حر ولم تمض السنة قبل موته من هذا الوقت والثانى هو ما استظهره عج والاول هو ما استظهره غيره (قوله و بطل التدبير بقتل سيده) أى بخلاف ما لو علق السيد عتق عبده على موت شخص أو دابة فقتل العبد ذلك الشخص أو الدابة فلا يبطل عتقه بل يعتق كذا قرر اه عبق (قوله لا فى باغية) محترز قوله عدوانا أى لا ان قتله حالة كونه من جملة جماعة باغية فلا يبطل تدبيره و يعتق من ثلث مال سيده (قوله و يقتل به) أى اذا قتله عمدا عدوانا (قوله التى تؤخذ منه) أى من المدبر بعد عتقه (قوله وليس على عاقلته) أى المدبر وقوله منها أى من دية السيد (قوله وهو مملوك) أى والعاقلة لا تحمل جناية الرقيق (قوله والتركة) عطف عام على خاص لان المدبر من جملة التركة الا أن يقال المراد والتركة سواه ولو حذفه واقتصر على قوله له كان أحسن لانه لا يستغرقه الدين الا اذا استغرق التركة (قوله ان مات السيد) أى وقام الغرماء بعد موته (قوله وأما فى حياته) أى وأما اذا قام الغرماء على السيد فى حال حياته (قوله فانما يبطله السابق) أى فان كان الدين سابقا على التدبير فان المدبر يباع للغرماء لبطلان التدبير وان كان التدبير سابقا على الدين فانه لا يباع فى ذلك الدين (قوله بطل التدبير) أى لاستغراق الدين للمدبر والتركة لان الدين مقدم على كل ما يخرج من الثلث (قوله كما لو كانت قيمته خمسة الخ) أى وكما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه و يرق ثلثه لمجاوزة ذلك الثلث ثلث الميت أى زيادته عليه والحاصل أن ثلث التركة اذا كان أقل من قيمة المدبر فانك تنسب ذلك الثلث لقيمة المدبر و بتلك النسبة يعتق منه و يرق باقيه كما تقدم (قوله وحدوده) أى فيحد فى القذف والشرب أربعين جلدة وفى الزنا خمسين (قوله وغير ذلك) أى كعدم قتل قاتله اذا كان حرا مسلما (قوله فى حياة سيده) متعلق بقوله وله حكم الرق أى هذا اذا كان سيده حيا بل وان مات (قوله وما ينوب المدبر) أى و بعد معرفة ما ينوب المدبر من ذلك (قوله وعتق من الثلث) أى ان حمله وحاصله انه ان مات السيد أولا قوم ونظر هل يحمله الثلث أم لا فان حمله الثلث كان كالمعتق لاجل فيستمر للورثة فى الخدمة الى أن يموت فلان فيعتق كله وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار فى الجزء الذى لم يحمله الثلث بين الرق والعتق وان مات فلان أولا استمر يخدم السيد حتى يموت وعتق من الثلث كله ان حمله وان حمل بعضه عتق محمل الثلث ورق الباقى (قوله أى كما يعتق المدبر) أى غيره والا فهذا مدبر أيضا لانه لما علق عتقه على موت الاجنبى لم يكن وصية اذ لا تعلق الوصية عليه ولم يجعل من باب العتق لاجل لانه علقه على موته هو وهو لا يعلق عليه انظر بن (قوله ولا رجوع له) قد رجعه الشارح للمدبر فى هذه المسئلة لا للمدبر فى الباب للاستغناء عن ذلك بقوله سابقا ولا يجوز اخراجه لغير حرية تأمل (قوله فى صحته) انما لم يقيد المصنف بذلك اتكالا على ما اشتهر من أن التبرعات فى المرض مخرجها الثلث (قوله يعتق عند وجود المعلق عليه) أى وهو انقضاء الشهر بعد موت فلان فى صورة المصنف وموت فلان فى صورة الشارح وسواء استمر السيد حيا مدة

يلحقه دين ويخدم الى الاجل فان قال ماذكر فى مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الأجل بموت فلان واحترز بقوله بعد موت فلان بشهر عما اذا قال بعد موتى بشهر مثلا فانه يكون وصية مالم يرد به التدبير او يعلقه كما تقدم *(باب)* فى أحكام الكتابة* والمكاتب مأخوذ من الكتاب بمعنى الأجل المضروب كما فى قوله تعالى  الا ولها كتاب معلوم أى أجل أو من الكتب بمعنى الالزام كما فى قوله تعالى كتب عليكم الصيام أى ألزمكم وقوله تعالى كتب ربكم على نفسه الرحمة أى ألزم نفسه والعبد التزم لسيده أداء النجوم وهى شرعا عرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فخرج ما على مال معجل فقطاعة ومؤجل على أجنبى ومالم يكن على مال أصلا كالعتق المبتل والذى لأجل والتدبير ولم يعرفها المصنف وانما بين حكمها فقال (ندب مكاتبة أهل التبرع) بكل ماله أو ببعضه كالزوجة والمريض أى ندب لأهل التبرع أن يكاتب عبده فكاتبة مصدر مضاف لفاعله ومحل الندب إن طلب الرقيق ذلك والالم تندب ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب مكاتبته وماوراء ذلك شئ آخر فان كان صبيا أوسفيها كانت مكاتبته باطلة وان كان مريضا أو زوجة كانت صحيحة موقوفة على اجازة الورثة والزوج لا باطلة كالعتق لأنها هنا بعوض وبطلانها من الصبى والسفيه مبنى على أنها عتق وأما على أنها بيع فتكون صحيحة متوقفا لزومها على اجازة وليهما (و) ندب لسيده (حط جزء) من أجزائها عنه وندب أن يكون (آخرا) من نجومها ليحصل به الاستعانة على العتق فالاولى للمصنف أن يقول



الاجل أومات الا أنه ان استمر السيد حيا كانت الخدمة للاجل له فان مات كانت الخدمة للاجل لورثته (قوله فان قال ماذكر فى مرضه) حاصله انه اذا قال فى مرضه لعبده أنت حر بعد موت فلان ثم مات نظر هل يحمله الثلث أم لا فان حمله كان كالمعتق لاجل فيستمر يخدم الورثة الى أن يموت فلان فيعتق كله وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار فى الجزء الذى لم يحمله الثلث بين استرقاقه وعتق محمل الثلث بتلا وبين عتق ذلك الجزء وانفاذ الوصية (قوله من الثلث) أى بعد موت السيد فان لم يحمله الثلث خير الورثة فى انفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا (قوله مالم يرد به التدبير أو يعلقه) أى والا كان تدبيرا على ما اختاره عج خلافا للقانى (قوله كما تقدم) أى فى قول المصنف أوحر بعد موتى بيوم

## ﴿باب فى الكتابة﴾

(قوله والعبد التزم الخ) هذا تعليل لقوله اومن الكتب بمعنى الالزام أى لان العبد الخ وكان الأنسب أن يقول لأن العبد ألزم نفسه أداء النجوم لسيده (قوله عتق على مال) قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقا على مال الخ لان الكتابة سبب فى العتق لانفسه اه بن (قوله فقطاعة) أى فهى مغايرة للكتابة ولذا قال فى المدونة لا يجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الاسلام فاقرها النبى صلى الله عليه وسلم بعده قاله ابن التين وابن خزيمة وقول الرمانى الكتابة اسلامية ولم تعرف فى الجاهلية خلاف الصحيح قيل أول من كوتب فى الاسلام أبو المؤمل فقال النبى صلى الله عليه وسلم أعينوا أبا المؤمل فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أنفقها فى سبيل الله وقيل أول من كوتب فى الاسلام سلمان الفارسى ثم بريرة انظر الزرقانى على الموطأ (قوله ندب مكاتبة أهل التبرع بكل ماله الخ) أى ندب لمن هو أهل لان يتبرع بكل ماله أو بعضه أن يكاتب عبده فالاول هو الرشيد غير الزوجة والمريض والثانى الزوجة والمريض (قوله والالم تندب) أى مكاتبته بل تباح فقط فان قلت ظاهر قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يقتضى وجوبها اذا طلبها الرقيق قلت الامر ليس للوجوب لان الكتابة اما بيع أوعتق وكلاهما لا يجب والامر جاء فى القرآن لغير الوجوب قال تعالى واذا حللتم فاصطادوا والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض وابتغوا من فضل الله والانتشار والابتغاء لا يجبان بعد انقضاء الصلاة اجماعا فالامر فيهما للاباحة وكذا قوله فكاتبوهم وذلك لان الكتابة عقد غرر فالأصل أن لا تجوز فلما أذن المولى فيها للناس بقوله فكاتبوهم الخ كان أمرا بعد منع والامر بعد المنع للاباحة ولا يرد أنها مستحبة لان استحبابها ثبت بأدلة أخرى كعموم قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون (قوله لا تندب مكاتبته) أى ولو طلب الرقيق منه ذلك (قوله وماوراء ذلك) أى هل هى صحيحة أو باطلة شئ آخر (قوله أو زوجة) اى فى زائد الثلث (قوله كالعتق) تشبيه فى المنفى (قوله وأما على أنها بيع فتكون صحيحة) أى كما أنها تصح من السكران بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع على مامر فى باب البيع فالسكران على العكس من الصبى والسفيه واعلم أن ماذكره الشارح من مساواة السفيه للصبى هو المعول عليه كما لشيخنا و بن خلافا لما فى عبق (قوله وندب أن يكون آخرا) اشار الشارح الى أن آخرا خبر لكان المحذوفة مع اسمها والاصل وحط جزء يكون آخرا ويصح جعله حالا من جزء وان كان مجىء الحال من النكرة بلا مسوغ قليلا أو تمييزا محولا عن المفعول مفسرا الاجمال نسبة حط الى جزء أى وحط السيد آخر جزء (قوله ليحصل به) أى بحط الجزء الأخير الاستعانة على العتق أى لان به يخرج حرا بخلاف ما قبله من النجوم فانه قد يعجز بعد حطه فيرق وأشار المصنف بقوله وندب الخ لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فقد أمر المولى سبحانه

وآخر لهالوا وليفيد أنه مندوب آخر (ولم يجبر العبد عليها) أى على الكتابة أى على قبول كتابة سيده له (والمأخوذ منها) أى من المدونة (الجبر) وقيل اذا جعل عليه سيده مثل خراجه والاولى أن يقول وأخذ منها الجبر لانه كما أخذ منها الجبر أخذ منها عدمه وكلامه يفيد الحصر وأركان الكتابة أربعة سيد مكاتب بالكسر وشرطه أن يكون من أهل التبرع ورقيق مكاتب بالفتح

وقد أفادهما بقوله ندب الخ وصيغة وأشار لها بقوله (بكاتبتك ونحوه) كأنت مكاتب ومكاتب به واليه أشار بقوله (بكذا) أو بعتك نفسك بكذا أو معتق على كذا قل أو كثر واختلف فى لزوم تنجيمه فقيل يلزم تنجيمه فاذا وقعت الكتابة بغير تنجيم فهى صحيحة وتنجم لزوما وهذا هو الراجح وقال ابن رشد الصحيح جوازها حالة ولا يجب التنجيم لكنها ان وقعت حالة فقطاعة والى هذا الخلاف أشار بقوله (وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه) واعترض على المصنف بان مقتضى كلامه أن ظاهر المدونة أن التنجيم شرط صحة فاذا لم ينجم فسدت وليس كذلك بل هى صحيحة قطعا ويصار الى التنجيم وجوبا فكان عليه ابدال اشتراط بلزوم بأن يقول وظاهرها لزوم التنجيم والاظهر خلافه لانه لابن رشد والمذهب الاول والمراد بالتنجيم التأخير لاجل معلوم ولو نجما واحدا لا جعلها نجوما متعددة ثم محل لزوم التنجيم ما لم تقم قرينة على أن مراد السيد القطاعة والافلا (وجاز) عقد الكتابة (بغرر) ان لم يشتد الغرر بأن يقدر على تسليمه فى الجملة قياسا على الخلع لا النكاح اذ الاصل فى العتق أن يكون مجانا فلا يضر كونه على شئ مترقب الوجود (كآبق) و بعير شارد وثمر لم يبد صلاحه

وتعالى الموالى أن يبذلوا لهم شيأ من أموالهم قال مالك سمعت من بعض أهل العلم أن ذلك أن يكاتب الرجل غلامه ثم يحط عنه من آخر كتابته شيأ يسمى والامر للندب عند مالك وجماعة لان ذلك فى معنى صدقة التطوع والاعانة على العتق وكل منهما لا يجب والوجوب عند بعضهم (قوله ولم يجبر الخ) أى عند ابن القاسم وهو المشهور من المذهب وبه القضاء كما فى بن وكان الاولى للمصنف ان يقول ولا يجبر بلا لانه ليس الموضع لم وذلك لان الفقيه انما يتكلم على الاحكام المستقبلة لا الماضية الا أن يقال انه عبر بلم نظرا لسابق تقرر الاحكام تأمل (قوله وقيل اذا جعل الخ) أى وقيل يجبر على الكتابة اذا جعل الخ وهذا قول ثالث للخمى غير مأخوذ من المدونة لان المأخوذ منها الجبر مطلقا كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله اذا جعل عليه سيده مثل خراجه) أى مثل أجرته التى يقدر على تحصيلها فى أجل الكتابة كما لو كاتبه على عشرين دينارا فى عشرين شهرا وكان العبد يقدر على الخدمة فى كل شهر بدينار وأما ان جعل عليه أزيد من ذلك بكثير فليس له جبره عليها لانه يتكلف مشقة ذلك ثم يعجز فيذهب سعيه باطلا (قوله لانه كما أخذ منها الخ) والذى أخذ منها الجبر هو أبو اسحق التونسى والذى أخذ منها عدم الجبر هو ابن رشد ومحل الخلاف ان لم يكن العبد غائبا كوتب مع حاضر والالزمت الغائب اتفاقا وان كره ذلك ففى المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره لان هذا الحاضر يؤدى عنه (قوله وكلامه يفيد الحصر) أى لان تعريف المبتدا بلام الجنس يفيد انحصاره فى الخبر فالمعنى حينئذ المأخوذ منها انما هو الجبر قال خش ولعل أخذ ابن رشد عدم الجبر منها لم يقو عند المصنف والا كان يقول وأخذ منها الجبر حتى لا ينافى أنه أخذ منها أيضا عدمه (قوله بكذا) انظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على أنها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح ويكون على العبد كتابة مثله بناء على أنها عتق والعتق لا يشترط فيه تسمية عوض ولا يقال لم يجزم بالاول لان المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه لانا نقول يمكن أن المراد بركنيته أنه لا يشترط عدمه أعم من أن يذكر أو يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض لا ان يشترط ذكره فتأمل (قوله واختلف فى لزوم تنجيمه) أى وعدم لزوم تنجيمه والضمير راجع للعوض المكاتب به والمراد بلزومه وجوبه وتنجيمه تأجيله لأجل معين فكأنه قال واختلف فى وجوب تأجيل العوض لأجل معين وعدم وجوب تأجيله (قوله فاذا وقعت الكتابة بغير تنجيم الخ) أى بأن سكت العبد وسيده عن بيان حلول العوض وتأجيله (قوله فهى صحيحة) أى مع الاثم وقوله وتنجم أى بعد ذلك لزوما لان العرف فيها كونها مؤجلة (قوله ولا يجب التنجيم) أى اذا وقعت بغير تنجيم (قوله فقطاعة) أى فيقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة فالقطاعة عنده من أفراد الكتابة (قوله بل هى صحيحة) أى اذا وقعت غير منجمة (قوله لانه لابن رشد) ذكر ابن عاشر أن هذا القول لبعض الاصحاب وصححه عبد الوهاب وغيره وحينئذ فلا اعتراض على المصنف فى تعبيره بصحح انظر بن (قوله لا جعلها نجوما الخ) أى لا اقتضائه أنه لا يجوز أن يجعل نجما واحدا مع أن ذلك جائز (قوله ثم محل لزوم التنجيم) أى على القول الراجح اذا وقعت بغير تنجيم (قوله والا فلا) أى والا بان قامت قرينة على أن مراد السيد القطاعة فلا يلزم تنجيمها اذا وقعت حالة وتكون فى هذه الحالة قطاعة لا كتابة وظهر لك من هذا أن الخلاف بين القولين معنوى وذلك لان الاول يرى أن التنجيم ابتداء واجب وانها اذا وقعت بدونه لزم تنجيمها بعد ذلك حيث لم تقم قرينة على القطاعة والثانى يرى أن التنجيم ابتداء ليس بواجب واذا وقعت غير منجمة لم يلزم تنجيمها فى المستقبل وفى هذه الحالة يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة وما تقدم فى أول الباب من مغايرتهما فهو مبنى على القول الاول (قوله بغرر) أى حالة كونه ملتبسا بعوض ذى غرر أى محتمل لان يتم أو لا يتم (قوله وثمر لم يبد صلاحه الخ) لا بد من كون الآبق وما بعده وهو البعير والثمر فى

(وجنين) لحيوان ناطق أو غيره (وعبد فلان) وهو غير آبق والا فلا لاشتداد الغرر (لا لؤلؤ) جمع لؤلؤة (لم يوصف) فلا يجوز ولا تصح الكتابة عليه لشدة الغرر لعدم الاحاطة بصفة اللؤلؤ (أو كخمر) أو خنزير لانه غير متمول فلا تجوز الكتابة به (ورجع) ان وقعت بالخمر ونحوه (لكتابة مثله) وأما باللؤلؤ الذى لم يوصف فباطلة ولا يرجع فيه لكتابة مثله على الارجح (و) جاز لسيده (فسخ ما عليه) أى على المكاتب من نجوم الكتابة (فى مؤخر) أى فى شئ يتأخر قبضه كمنافع دار أو دابة يستوفى النجوم من أجرتها لتشوف الشارع للحرية (أو كذهب) يؤخذ (عن ورق) كوتب به (وعكسه) مؤجلا للتشوف المذكور وكذا يجوز ضع وتعجل وبيع طعام من نجوم الكتابة قبل قبضه (و) جاز (مكاتبة ولى) أب أو غيره (ما) أى رقيقا (لمحجوره) صبى أو سفيه أو مجنون (بالمصلحة) والا لم يجز وأشعر قوله مكاتبة أن عتقه على مال معجل لم يجز لعدم المصلحة اذ لو شاء لانتزعه له (و) جاز للسيد (مكاتبة أمة) بالغة برضاها (و) مكاتبة (صغير) ذكرا وأنثى بناء على القول بجبر العبد على الكتابة لا على عدمه اذ لا بد عليه من رضاه ورضا الصغير غير معتبر أشار له أبو الحسن فهو مشهور مبنى على ضعيف (وان بلا مال) لهما (و) لا (كسب) لهما لكن لا بد من قدرتهما على الكسب والا لم يجز (و) جاز للسيد (بيع كتابة أو جزء) منها معين كربعها وهى معلومة أو بنجم معلوم فيباع النقد بعرض حال والعرض بعرض مخالف أو بعين حال لا لأجل لئلا يلزم الدين بالدين أى ان باعها لغير العبد وأما له فجائز على كل حال قاله عبد الوهاب قال ابن عرفة

ملك المكاتب والا لم يجز ولا يعتق المكاتب الا بعد قبض السيد لما ذكر من الآبق وما معه (قوله وجنين) أى أمه فى ملك المكاتب والا لم يجز وظاهر قوله جنين أنه سبق له وجود قبل الكتابة لانه قبل وجوده لا يسمى جنينا فلو كاتبه على ما تحمل به أمته لمنع وانظر هل الجنين لا يحصل العتق الا بقبض السيد له أو يقال انه دخل فى ملك السيد بالعقد فضمانه منه ولو نزل ميتا واستظهر بعضهم الاول (قوله والا فلا) أى والا فلا يجوز ولم يصح واذا كان غير آبق فعلى المكاتب تحصيله من فلان ولا يعتق الا بعد قبض السيد له (قوله لا لؤلؤ لم يوصف) أى وأولى منه فى عدم الجواز كتابته على ما فى يده من غير أن يعلم هل هو متمول أم لا لأن الغرر فى هذا أشد من الغرر فى اللؤلؤ الذى لم يوصف ولا وجه لتنظير عبق فى ذلك انظر بن (قوله ولا تصح الكتابة عليه) أى فاذا وقع ونزل فسخت كما هو ظاهر المدونة خلافا لاشهب القائل لا تجوز الكتابة بلؤلؤ لم يوصف واذا وقعت به مضت بكتابة المثل قاله ابن مرزوق وحينئذ فقول المصنف الآتى ورجع الخ ليس راجعا لهذه (قوله أو كخمر الخ) أى سواء كان الخمر مما يتملكه العاقدان عند عقد الكتابة ككتابة ذمى عبده الذمى بخمر ثم أسلما أو أسلم أحدهما أو كان لا يتملكه العاقدان ككونهما أو أحدهما مسلما عند عقدها (قوله ورجع لكتابة مثله) محل ذلك اذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلما أو أحدهما وأما إن وقعت بالخمر وأحدهما مسلم أو هما بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل ومحله أيضا اذا وقعت على خمر موصوف فى الذمة فان وقعت على معين بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل لكن عزا بعضهم لابى الحسن انه يخرج حرا فى هذه ولا يتبع بشئ وانظره ومحله أيضا اذا كان العبد لم يؤد شيأ من الخمر قبل الاسلام وأما ان أدى بعضه قليلا كان أو كثيرا قبل الاسلام ثم أسلما أو أحدهما فان السيد انما يرجع عليه بنصف كتابة مثله فان أداه كله قبل اسلام أحدهما ثم أسلما أو أحدهما خرج حرا ولا يتبع بشئ (قوله على الارجح) أى خلافا لاشهب كما علمت (قوله وجاز لسيده فسخ ما عليه فى مؤخر) أى فليست الكتابة كغيرها من الديون الثابتة فى الذمة فانه يمتنع فسخها فى شئ يتأخر قبضه وقد أشار الشارح للفرق بقوله لتشوف الشارع للحرية (قوله مؤجلا) أى وأما ان أراد السيد أن يأخذ منه حالا فى نظير ما عليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة وغيرها فى الجواز (قوله وكذا يجوز ضع الخ) وذلك بأن يتعجل ما على العبد من نجوم الكتابة على أن يضع عنه بعض ذلك (قوله وبيع طعام الخ) أى بأن يبيع السيد الطعام الذى كاتبه به قبل أن يقبضه منه وكما يجوز ما ذكر فى الكتابة يجوز فيها أيضا سلف جر نفعا كالقرض كأن يسلف المكاتب شيأ لسيده لاجل ان يسقط عنه شيأ من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ما ذكره كل منهما وان لم يحل السيد العتق وهو قول مالك وابن القاسم وقال سحنون لا يجوز شئ مما ذكر الا اذا عجل عتقه (قوله أو غيره) أى كوصى ومقدم قاض (قوله ما لمحجوره) أتى بما التى لغير العاقل تنزيلا للرقيق منزلة ما لا يعقل لعدم تمام تصرفه (قوله بالمصلحة) أى المستوية فى الكتابة وعدمها فان انفردت المصلحة فى أحدهما وجب (قوله برضاها) التقييد بذلك مبنى على القول المشهور من عدم جبر العبد عليها أما على الجبر فلا يشترط رضاها (قوله ومكاتبة صغير ذكرا وأنثى) أى وان لم يبلغ عشر سنين عند ابن القاسم كما هو ظاهر نقل الباجى عنه وقال أشهب يمنع مكاتبة ابن عشر سنين كذا فى بن نقلا عن ابن عرفة (قوله لا على عدمه) أى وتقدم ان هذا هو المشهور (قوله غير معتبر) أى وحينئذ فلا يجوز مكاتبته على القول بعدم جبر العبد على الكتابة (قوله فهو مشهور) أى فما قاله المصنف من جواز كتابة الصغير مشهور مبنى على ضعيف وهو القول بجبر العبد على الكتابة (قوله وهى معلومة) أى للمشترى كما لو كانت الكتابة أربعين واشترى الشخص ربعها حالة كونه عالما بقدرها (قوله لا لاجل) أى ولا يجوز بيع النقد بعرض لاجل ولا بيع العرض بعرض أو عين لاجل (قوله لئلا يلزم الدين بالدين) أى بيع الدين

ولابد من حضور المكاتب ولا يكفي قرب غيبته كما في الدين لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلابد من معرفتها (لا) بيع (نجم) من نجومها فلا يجوز لكثرة الغرر وهذا حيث لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم فان علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعه لان الشراء وقع على معين معلوم كما أشرنا له آنفا وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها (فان وفى) ذلك للمشتري وخرج حرا (فالولاء للأول) وهو البائع لانعقاده له والمشتري قد استوفى ما اشتراه (والا) يوف (رق للمشتري) ان اشترى الكتابة كلها وقدر ما يقابل ما اشترى ان اشترى بعضها ولو النجم الاخير فان اشترى المكاتب كتابته وعجز رق لسيده (و) جاز (اقرار مريض) كاتب عبده في صحته (بقبضها) أي الكتابة من مكاتبه فيخرج حرا (ان ورث) المقر حال كونه (غير كلالة) بأن ورثه ولد ولو أنثى لعدم التهمة حينئذ فالكلالة ما ليس فيها ولد ولو كان فيها أب على المعتمد وغيرها ما فيها ولد فان ورثه كلالة فان كان الثلث يحمله صدق أيضا لانه يجوز له أن يعتقه حينئذ والا لم يصدق فلا يعتق حتى يؤدي النجوم للورثة أو تشهد له بينة بالاداء لسيده فلو كان كاتبه في مرضه وأقر بقبضها فيه فان حمله الثلث عتق والا عتق منه محمله الا ان يجيز الورثة الجميع (و) جاز (مكاتبته) أي المريض لعبده (بلا محاباة) في كتابته (والا) بأن كاتبه بمحاباة أي رخص بأن كانت كتابته في الواقع عشرين فكاتبه بعشرة فقد حاباه بعشرة (ففي ثلثه)

كان

بالدين (قوله ولابد) أي في جواز بيع الكتابة أو جزء منها الاجنبي من حضور المكاتب الخ أي وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره واقراره لان الغرر في الكتابة مغتفر فيه نظر لأن الاغتفار انما هو في عقدها لانه طريق للعتق لا في بيعها (قوله كما في الدين) أي فانه يكفي في جواز بيعه حضور المدين أو قرب غيبته *(تنبيه)* لو اطلع مشتري الكتابة على عيب في المكاتب نظر فان أدى فلا رجوع للمشتري بشئ لانه قد حصل له ما اشتراه وان عجز كان له رد البيع ورد جميع ما أخذه من الكتابة ولم يكن له ذلك كالغلة هذا ما اختاره ابن يونس وقيل انه لا يرد ذلك بل يفوز به كالغلة (قوله لا بيع نجم) أي كأن يقول شخص لسيد المكاتب أشتري منك النجم الذي يدفعه العبد في شهر كذا أو النجم الاول أو الاوسط أو الاخير مثلا (قوله لكثرة الغرر) أي لانه اذا عجز عن اقتضاء ذلك النجم أخذ ما يقابله من الرقبة واذا كان النجم لم يعلم قدره أو جهلت نسبته لم يعلم ما يقابله من الرقبة (قوله حيث لم يعلم قدره) أي لكون النجوم مختلفة القدر أو متفقته لكن جهل المشتري قدر النجم من العدم علمه بقدرها (قوله أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم الخ) أي بأن لم يعلم المشتري ان ذلك النجم الذي اشتراه ربع الكتابة أو ثلثها الخ (قوله وقع على معين) أي وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة (قوله والا يوف) أي بان عجز قبل أن يوفي المشتري ما اشتراه (قوله وقدر ما يقابل الخ) أي ورق قدر ما يقابل الخ فهو بالرفع عطف على الضمير المستتر في رق أي رق هو أي كله وقدر الخ (قوله وعجز) أي عن الثمن الذي اشتراها به وأما ان وفاه لسيده خرج حرا وكان الولاء لسيده (قوله واقرار مريض بقبضها) قال في المدونة قال ابن القاسم وان كاتب في صحته وأقر في مرضه بقبض الكتابة منه جاز ذلك ولم يتهم ان ترك ولدا وان كانت ورثته كلالة أي غير ولد والثلث لا يحمله لم يصدق الا ببينة وان حمله الثلث صدق لانه لو أعتقه جاز عتقه وقال غيره ان اتهم بالميل معه والمحاباة لم يجز اقراره حمله الثلث أم لا قال العوفي محل الخلاف بين ابن القاسم وغيره اذا اتهم بالميل له وحمله الثلث فابن القاسم يراه كأنه الآن أوصى له بالثلث وهو ممن تجوز له الوصية فلذا قال يصدق وغيره يرى أن اقراره بقبضه لم يكن على وجه الوصية بل انما هو على معنى اخراجه من رأس المال فلا يكون من الثلث الا ما أريد به الثلث فلذا قال انه لا يصدق وقد اتفق ابن القاسم وغيره فيما اذا اتهم ولم يحمله الثلث أنه لا يصدق في اقراره ولا يجوز من ثلث ولا غيره ويبطل اقراره ولا يصدق الا ببينة هكذا فسر التونسي كلام ابن القاسم ونقله الطخيخي فقول المصنف والا ففي ثلثه يحتمل عوده للمسئلة الثانية خاصة ويكون مفهوم الشرط في الاولى لا يجوز اقراره ولو حمله الثلث ويكون مشى على قول غير ابن القاسم ويحتمل أن يعود الى المسئلتين لكن عوده للاولى فيما اذا حمله الثلث وفي الثانية حمله كله أو بعضه لان ابن القاسم وغيره يتفقان على أنه اذا لم يحمله الثلث في الاولى لا يجوز اقراره ويختلفان فيما اذا حمله الثلث كما علمته من كلام العوفي وهذا كله اذا كاتبه في الصحة وأقر في المرض أنه قبضها منه وأما اذا كاتبه في المرض وأقر بقبضها فيه فانه في الثلث مطلقا ورثه ولد أم لا فان حمله الثلث عتق سواء ورث كلالة أم لا وان لم يحمله الثلث خير ورثته اما أن يمضوا كتابته واما أعتقوا منه محمل الثلث انظر بن (قوله لعدم التهمة) أي لانه لا يحرم أولاده لاجل عبده (قوله ما ليس فيها ولد) أي الفريضة التي ليس فيها ولد (قوله وغيرها ما فيها ولد) أي الفريضة التي فيها ولد (قوله لانه يجوز له أن يعتقه حينئذ) أي مجانا لانه لا يحجر على المريض في تبرعه في الثلث (قوله ومكاتبته بلا محاباة) هذا مقيد بما اذا قبض الكتابة كما فرضها في المدونة وحاصل المسئلة انه اذا كاتبه في مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد ولم يحاب فقولان لابن القاسم أحدهما ان الكتابة مثل البيع فيكون حرا ولا كلام للورثة وعلى هذا درج المصنف والثاني أنها كالعتق فان حمله الثلث مضى وان كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلا وأما اذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل قيمة الرقبة كلها في الثلث فان

فان حمل الثلث ثلث المحاباة عتق والاعتق محمله فاذا كانت المحاباة بعشرة وترك الميت عشرين فالمجموع ثلاثون فانه يعتق كله ولو ترك خمسة كان المجموع خمسة عشر فيعتق منه ما قابل خمسة وهو ربع العبد زيادة على نصفه الذى فى مقابلة العشرة التى وقع عليها الكتابة وأداها فيعتق حينئذ ثلاثة أرباعه ويرق ربعه للورثة فقوله والا الخ راجع لصورة المحاباة فقط لا لها ولصورة المريض اذا ورث كلالة لانه اذا لم يحمله الثلث فيها لم يعتق الا اذا أدى جميع النجوم للورثة كما تقدم (و) جازت (مكاتبة جماعة) من عبيد (لمالك) واحد بعقد واحد فاذا وقع (فتوزع على) قدر (قوتهم على الاداء) وتعتبر القوة (يوم العقد) لكتابتهم لا بعد يوم العقد ون تغيرالحال الاول ولا على عددهم ولا على قيمتهم فلو انعقدت عليهم ومعهم صغير لا قدرة له على الاداء لم يتبع بشئ ولو قدر بعد قبل انقضائها (وهم) أى جماعة العبيد المذكورين (وان زمن أحدهم) أى طرأت زمانته أى عجزه (حملاء) بعضهم عن بعض (مطلقا) اشترط ذلك عليهم فى صلب العقد أم لا بخلاف حمالة الديون انما تكون بالشرط وأما الزمن يوم العقد فلا شئ عليه أصالة ولا حمالة كما هو معنى ما قبله (فيؤخذ من الملئ) منهم (الجميع) ولا يعتق واحد منهم الا باداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة وأفهم قوله من الملئ أنهم لو كانوا كلهم أملياء لم يجز للسيد أن يأخذ من أحدهم ما على الآخر بل يتبع كلا بما ينوبه وهو المشهور (و) اذا أخذ من الملئ جميع ما عليه وعلى أصحابه فالمؤدى منهم أو وارثه (يرجع) على من أدى عنه بحكم التوزيع ومحل الرجوع (ان لم يعتق) المدفوع عنه (على الدافع) فان كان يعتق عليه كأصله أو فرعه أو أخيه لم يرجع عليه بشئ (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجا) للدافع والا لم يرجع (ولا يسقط عنهم شئ) من النجوم (بموت واحد) أو أكثر منهم أو عجزه بل لو لم يبق منهم الا الواحد لغرم الجميع لكونهم حملاء عن بعضهم (وللسيد عتق قوى منهم) على الأداء أى تنجيزه مجانا بشرطين (ان رضى الجميع) بذلك (وقووا) على الاداء وتسقط حينئذ عنهم حصته فان لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما انه لا عبرة برضاهم ولا قوتهم اذا أعتق ضعيفا أى لا قدرة له على سعى ولا مال عنده

---

كان الثلث يحمل قيمة رقبته جاز ذلك وخرج حرا وان كان لا يحملها خير الورثة بين ردهم النجوم المقبوضة الى يد العبد ثم أعتق محمل الثلث من رقبته بماله بتلا وبين اجازة ما فعله المريض وأما اذا مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك فى ثلثه مطلقا كان فيها محاباة أم لا فان حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة وان كانت قيمته أكثر من الثلث خير الورثة بين امضاء كتابته أو عتق محمل الثلث بتلا فقد علمت الاقسام الاربعة المتعلقة بكتابة المريض وهى اما أن تكون بمحاباة أو بدونها وفى كل اما أن يموت السيد بعد قبض الكتابة أو قبل قبضها انظر بن (قوله فان حمل الثلث ثلث المحاباة الخ) هذا يقتضى أن الذى يكون فى ثلثه محاباته وفيه نظر فقد علمت مما سبق عن عبد الحق أن الذى فى ثلثه فى هذه المسئلة قيمة رقبته لا محاباته اه بن (قوله لانه اذا لم يحمله الثلث فيها) أى فى المسئلة الاولى لم يعتق قد يقال انه اذا حمله الثلث فيها فانه يعتق كما تقدم له وحينئذ فقوله والا راجع للصورتين لكن رجوعه للاولى فيما اذا حمله كله الثلث وللثانية حمله كله أو بعضه فتأمل (قوله لمالك واحد) مفهومه انه لو تعدد المالك للجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة فيجوز جمعهم بعقد ان لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم ويأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده فان شرط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط وقال بعضهم لا يجوز جمعهم بعقد اذا تعدد المالك لانه اذا عجز أحد العبيد أو مات أخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وظاهره اشترط حمالة بعضهم عن بعض أم لا لما علمت أنهم يحملون على الحمالة سواء اشترط ذلك عليهم فى صلب العقد أم لا وسحنون يرى أن محل حملهم على الحمالة مطلقا اذا كانوا المالك واحد كذا قرر شيخنا (قوله ولا على عددهم) أى ولا توزع على عددهم ولا على قيمتهم وهذا مقابل لقول المصنف فتوزع على قدر قوتهم على الاداء (قوله فلو انعقدت) مفرع على قوله وتعتبر القوة يوم العقد لا بعد يوم العقد (قوله وهم وان زمن أحدهم حملاء مطلقا) فان وقع عقد الكتابة على أنه لا يضمن بعضهم بعضا فهل يقدح ذلك فى العقد أو يصح العقد ويبطل الشرط انظره (قوله فيؤخذ من الملئ الجميع) أى فيأخذ السيد أو وارثه من الملئ جميع نجوم الكتابة (قوله الا باداء الجميع) أى الا بتمام الاداء عن الجميع (قوله زوجا) أى ذكرا أو أنثى وانما يؤتى بالتاء عند خوف الالباس كما فى الميراث (قوله والا لم يرجع) أى والا بان كان المدفوع عنه زوجا لم يرجع عليه الدافع وظاهره ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء أحد الزوجين للآخر من الكفار فانه اذا دفع عنه باذنه رجع عليه وان دفع عنه بغير اذنه فلا يرجع عليه (قوله أو عجزه) أى أو أسره أو غصب أحد اذاته وأما لو استحق واحد منهم بملك أو حرية فانه يسقط عنهم نصيب من استحق لكشف الغيب أن السيد كاتب من لا يملك (قوله فانه يغرم الجميع) أى جميع النجوم (قوله وللسيد عتق قوى منهم) أى من الجماعة الذين كاتبهم دفعة واحدة بعقد وحاصل أقسام هذه المسئلة ثلاثة ان كان ذلك العبد الذى نجز السيد عتقه له قوة على الاداء ولا يقدرون على وفاء الكتابة الا به لم يجز عتقه مطلقا سواء رضوا بعتقه أم لا وان كان لا قوة له جاز عتقه مطلقا رضوا بعتقه أم لا وان كان له قوة ويقدرون على وفاء الكتابة بدونه جاز عتقه ان رضوا والا فلا يجوز (قوله فان لم يكن لهم قوة) أى على الوفاء بدونه سواء ساواهم فى القوة أو كان أقوى

ولو طرأ عليه العجز فيجوز مطلقا نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه وأما العاجز أصالة فلا شئ عليه حتى يسقط وذكر مفهوم الشرط
الاول لما فيه من التفصيل بقوله (فان رد) عتق القوى منهم بأن لم يرضوا به (ثم عجزوا) عن الوفاء (صح عتقه



لكشف الغيب أنه لا عبرة بردهم (و) جاز (الخيار فيها) أى الكتابة أى في عقدها بمعنى أنه يجوز لاحدهما أو لهما أن يجعل الخيار لصاحبه أو لاجنبى في حل عقدها وفي اجازته قل الزمن الذى جعل ظرفا للخيار أو كثر ولو زاد على الشهر بخلاف البيع (و) جاز (مكاتبة شريكين) في عبد صفقة واحدة (بمال واحد) أى متحد قدرا وصفة وأجلا واقتضاء والا منع فان شرط كل واحد أن يقتضى لنفسه دون صاحبه فسد الشرط وما قبضه بينهما على قدر نصيب كل (لا) كتابة (أحدهما) دون شريكه فلا تجوز ولو أذن له شريكه (أو) كتابتهما (بمالين) مختلفين بأن غاير أحدهما صاحبه في القدر أو في الجنس أو في الصفة والعقد متحد فلا يجوز (أو بمتحد) أى بمال متحد (بعقدين) فلا يجوز واذا لم يجز (فيفسخ) في المسائل الثلاثة لانه يؤدى لعتق بعض العبد دون تقويم لبقيته على من أعتق نصيبه لان التقويم انما يكون على من أنشأ العتق
دون من أنشأ سببه وهو الكتابة (و) جاز (رضا أحدهما بتقديم الآخر) بنجم حل على أن يأخذ الآخر نظير حصته الشريكين
فيه مما بعده من غير اشتراط ذلك في صلب العقد والا منع وفسد كما قدمه فالمضر الدخول على ذلك أما الرضا به بعد العقد الجائز فلا ضرر فيه
لانه من باب المعروف فان وفى العبد فواضح

منهم أو أقل عند ابن القاسم (قوله ولو طرأ الخ) أى هذا اذا كان عجزه وضعفه سابقا على عقد الكتابة بل ولو طرأ عجزه وضعفه بعد عقدها (قوله نعم ان طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه الخ) الذى في الخرشى وعبق عن الشيخ أحمد الزرقانى انه اذا أعتق القوى منهم بالشرطين المذكورين سقطت حصته عن أصحابه وأما اذا أعتق من حدث له الضعف لم تسقط حصته عن أصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم وسلم ذلك شيخنا العدوى و بن (قوله الشرط الاول) اى وهو ان رضى الجميع (قوله لكشف الغيب الخ) أى لانهم انما ردوا لحقهم وقد كشف الغيب أنه لا حق لهم فان كان هذا الذى ردوا عتقه أدى عنهم شيأ قبل الحكم بعتقه فهل يرجع به على سيده أولا قولان والصواب الاول كما قال أبو حفص بن العطار لانه تبين أنه انما أدى في حال عتقه (قوله لاحدهما) أى السيد والمكاتب وقوله لصاحبه راجع لقوله لاحدهما وقوله أو لاجنبى راجع لقوله أو لهما على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله بخلاف البيع) أى فانه لا يجوز فيه الخيار الا اذا كان أمده قريبا على التفصيل السابق في البيوع وقوله بخلاف البيع أى لانه يخاف فيه أن يكون المشترى زاد في الثمن لوجود ضمان البائع المبيع مدة الخيار فيكون ضمانا بجعل وهو ممنوع لان الضمان لا يكون الا لله (قوله ومكاتبة شريكين الخ) وذلك بأن يكاتباه بمائة محبوب لكل واحد خمسون منها منجمة ثلاثة نجوم في ثلاث سنين كل نجم في سنة فالعقد واحد وكذلك المال متحد جنسا وصفة وأجلا وقدرا ودخلا على اتحاد الاقتضاء أى القبض فلو تعدد العقد بأن عقد كل شريك على حصته بخمسين أو اختلف القدر بأن عقدا معا على أن لاحدهما خمسين والآخر مائة لم يجز وهذا معنى قوله الآتى أو بمالين (قوله واقتضاء) أى لا بد أن يدخلا على اتحاد الاقتضاء أى القبض أى كل ما يقبض من العبد فهو بينهما ولا يختص به أحدهما وهذا لا ينافى أن لهما تركه بعد ذلك وهو قول المصنف الآتى ورضى أحدهما الخ (قوله فسد الشرط) أى والعقد صحيح كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة (قوله وما قبضه بينهما) أى وما قبضه أحدهما لنفسه يقسم بينهما (قوله في القدر) أى كما لو كاتباه بخمسين دينارا عشرون منها لزيد وثلاثون منها لعمرو (قوله أو الجنس) أى كما لو كاتباه على عشرين دينارا لزيد وعشرة أثواب لعمرو (قوله أو في الصفة) كما لو كاتباه على عشرة خمسة يزيدية لزيد وخمسة محمدية لعمرو (قوله أو بمتحد بعقدين) أى بأن يكاتبه كل منهما بخمسين دينارا لكن كل واحد كاتبه بعقد (قوله لانه يؤدى الخ) أى انه لو قيل بالجواز لأدى لما ذكر وهو مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل كذا في الموطا وهذا التعليل ظاهر في المسئلة الاولى وأما فيما بعدها فلانه ربما أدى لعتق بعض العبد وهو حصة من قبض نجومه دون أن يقوم عليه حصة شريكه والحاصل أن التعليل محقق بالنسبة للمسئلة الاولى وبالمظنة بالنسبة لما بعدها (قوله دون من أنشأ سببه وهو الكتابة) أى كما في مسئلتنا (قوله وجاز رضا أحدهما الخ) أى جاز بعد دخولهما على الاتحاد في الاقتضاء رضا أحدهما بتقديم الآخر ويلزم من جواز الرضا بالتقديم جواز قدوم الآخر على الاخذ فالمصنف تكلم على الطرفين أحدهما صراحة والآخر التزاما وقوله بتقديم الآخر أى بتقديمه الآخر فهو من المتعدى أو بتقدمه الآخر فهو من اللازم (قوله على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده) أى بحيث يأخذ ما بعده كله ان كان العبد بينهما مناصفة أو يأخذ ثلثيه ان كان له ثلثه ولمن أخذ النجم الاول ثلثاه (قوله وفسد) أى الشرط لا العقد وقوله كما قدمه الاولى كما قدمناه لانه انما تقدم ذلك للشارح لا للمصنف (قوله فالمضر الدخول على ذلك) أى على تقديم أحدهما (قوله فان وفى العبد) أى الشريك الذى لم يتقدم فواضح (قوله ورجع لعجز بحصته الخ) اعلم ان الكتابة اذا حلت كلها فأخذ أحد الشريكين جميع حظه منها باذن شريكه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للشريك على القابض كما في المدونة لأنه انما قبض الذى له باذن شريكه وتركه له خلافا لاطلاق المصنف واذا حل نجم واحد وأتى المكاتب بجميعه فقال أحد

(و) ان عجز (رجع) من رضى بتقديم صاحبه (العجز) من المكاتب (بحصته) أى بما يخصه من النجم الأول الذى قبضه صاحبه لانه سلف منه له وكان العبد مشتركا بينهما وشبه فى الجواز إن رضى الشريك قوله (كأن قاطعه) أى قاطع أحد الشريكين العبد (باذنه) اى باذن شريكه (من عشرين) حصة المقاطع بكسر الطاء فى كتابة منجمة (على عشرة) معجلة وصورتها أنهما كاتباه بعقد واحد بمال واحد هو أربعون دينارا مثلا عشرون منها تحل على رأس المحرم والاخرى على رأس رجب أو كانت كلها لاجل واحد فطلب أحد الشريكين أن يستقل بالعشرين الاولى و يترك الاخرى لصاحبه وأن يقاطع العبد بعشرة من العشرين ليأخذها معجلة فاذن له شريكه فى ذلك فان ذلك يجوز فاذا أخذ العشرة عن العشرين فلا يخلو إما أن يوفى العشرين الباقية للشريك الثانى أولا (فان عجز) المكاتب عن اداء العشرين الأخرى للشريك الآخر (خير المقاطع) بكسر الطاء (بين رد ما فضل به شريكه) وقد فضله بخمسة فيردها له و يبقى العبد رقا لهما (و بين إسلام حصته) من العبد (رقا) للذى لم يقاطع فيصير العبد كله رقا له والموضوع ان الآذن لم يقبض شيأ فان قبض دون المأذون دفع له المأذون مما قبضه ما يساويه فيه فاذا قبض الآذن ستة دفع له المأذون اثنين ليكمل لكل ثمانية وأما لو قبض مثل ما قبض المقاطع أو أكثر فلا خيار للمقاطع و يرجع العبد بينهما رقا وهذا هو معنى قوله (ولا رجوع له) أى للمقاطع (على الآذن وان قبض الاكثر) فليس هذا من متعلقات التخيير لانه انما يثبت اذا لم يقبض الآذن شيأ أو قبض الاقل وكان الاولى حذف الواو وان أجيب بأنها للحال وأن مثل قبض الاكثر قبض المساوي بالاولى ولو قال لا ان قبض مثله فأكثر لكان أخصر وأوضح أى فلا يخير (فان مات) المكاتب بعد أخذ المقاطع ما قاطع به

---

الشريكين للآخر آثرنى به وخذ أنت النجم المستقبل فآثره به ثم عجز المكاتب فللآذن الرجوع على الآخر بحصته لانه مسلف له واذا حل نجم واحد وأتى المكاتب ببعضه ففيه تفصيل فان قال الشريك آثرنى به وخذ أنت حقك من النجم الثانى فهذا سلف يرجع به الشريك على شريكه ان عجز المكاتب وان قال آثرنى به وأنظر المكاتب بحقك الباقى من هذا النجم الحال أو طلب المكاتب ذلك ففعل الشريك فلا رجوع له على شريكه ان عجز المكاتب كذا فى التوضيح عن ابن يونس و به يتضح لك ما فى كلام المصنف من الاجمال وما فى كلام عبق وخش من التخليط انظر بن (قوله و رجع من رضى بتقديم صاحبه) أى على صاحبه الذى قد أخذ (قوله وشبه فى الجواز) أى دون الرجوع لان الرجوع هنا ليس كالرجوع فى المسئلة السابقة ولذا صرح المصنف به بقوله فان عجز خير اهـ بن (قوله فى كتابة منجمة) صفة لعشرين أى كائنة فى كتابة منجمة (قوله كأن قاطعه الخ) حاصل هذه المسئلة أن العبد ان كان شركة بين اثنين و كاتباه بأربعين مؤجلة ثم ان أحدهما استأذن شريكه فى ان يقاطع العبد على عشرة معجلة عوضا عن عشرين المؤجلة فأذن له شريكه فى ذلك فدفعها له العبد ثم عجز فلا يخلو حال العبد اما أن يعجز قبل أن يدفع للآذن شيأ أو بعد أن دفع له أقل مما دفع للقاطع أو بعد أن دفع له مثله أو أكثر ففى الحالة الاولى يخير الشريك المقاطع اما ان يدفع للآذن نصف العشرة التى قبضها و يكون العبد رقا بينهما أو يسلم حصته رقا للآذن فيكون العبد كله رقا للآذن وفى الحالة الثانية يخير المقاطع اما أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا و يكون العبد رقا لهما واما ان يسلم حصته للآذن فيكون العبد كله رقا له والتخيير فى هذه الحالة هو ما فى الموطا وشب وعبق والمج خلافا لما يفيده كلام خش من أنه لا تخيير فى هذه الحالة وأنه يتعين على المقاطع أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا وفى الحالة الثالثة والرابعة لا خيار للقاطع ولا رجوع له على الآذن بشئ والعبد رق بينهما اما عدم رجوعه عليه فى الثالثة بشئ فظاهر لان الذى قبضه الآذن قدر ما قبضه المقاطع وعدم رجوعه عليه فى الرابعة مع أن الآذن قد قبض أكثر مما قبضه المقاطع لان المقاطع قد رضى ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة وهذا كله اذا قاطع أحد الشريكين باذن شريكه فان قاطع بغير اذنه فلا يجوز وتبطل القطاعة ان اطلع عليها قبل عجز المكاتب فان لم يطلع عليها الا بعده فان قبض شريكه الذى لم يقاطع مثله فواضح وان قبض أقل أو لم يقبض شيأ خير بين أن يساوى المقاطع فيما قبضه و بين أن يملك حصته فان اختار الثانى انقلب الخيار للآخر الذى قاطع بين أن يسلم له ذلك و بين أن يدفع له حصته مما قبضه والاشتراك فى العبد (قوله ما فضل به شريكه) أى ما زاد به على شريكه (قوله فان قبض) أى الآذن وقوله دون المأذون أى أقل مما قبضه المأذون (قوله دفع له المأذون مما قبضه ما يساويه) أى ان أحب ذلك وان شاء لم يدفع وسلم حصته للآذن خلافا لما يفيده كلام خش من أنه لا خيار للمأذون فى هذه الحالة و يتعين أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا (قوله وكان الاولى حذف الواو) أى من قوله وان قبض الاكثر لأن المتبادر من الكلام جعلها للمبالغة وجعلها للمبالغة فاسد وذلك لشمولها القبض الاقل الذى فيه التخيير والمساوى ومن المعلوم أنه لا يصح نفى الرجوع بالنظر لهما لان نفى الشئ فرع عن صحة ثبوته (قوله بانها للحال) أى والمعنى لا رجوع للمقاطع على الآذن فى حال قبضه أكثر من المقاطع (قوله وأن مثل قبض الاكثر قبض المساوى بالاولى) فيه انه لا يتوهم رجوع المقاطع على الآذن عند المساواة حتى ينفى تأمل (قوله فان مات الخ) الموضوع بحاله وهو ان المكاتب كاتبه سيداه على أربعين ثم ان أحدهما قاطعه على عشرة بدل عشرين باذن شريكه وقبضها منه الا ان المكاتب قد مات عن مال بعد اداء القطاعة فالحكم

عن مال (أخذ الآذن ماله) أى جميع ماله أى للآذن وهو العشرون (بلا نقص) حلت الكتابة أو لم تحل لانها تحل بالموت (ان تركه) أى ترك المال ثم يكون ما فضل بعد ذلك بين الذى قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما فى المكاتب (والا) يترك مالا (فلا شئ له) أى للآذن على المقاطع سواء قبض القطاعة كلها أو بعضها قبض الآذن شيأ أولا (وعتق أحدهما) أى الشريكين نصيبه من المكاتب فى صحته (وضع لماله) بفتح اللام أى للذى له من النجوم وليس بعتق حقيقة فاذا كان المكاتب بينهما نصفين سقط عنه نصف كل نجم وتظهر فائدة ذلك فيما لو عجز عن اداء نصيب الآخر فانه يرق كله لانه انما كان خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم رجع رقيقا وقد حل له ما أخذه منه (الا ان قصد العتق) بأن يصرح بأن قصده العتق حقيقة لا الوضع أو يفهم منه ذلك بقرينة فيعتق الآن ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه فقوله وعتق أحدهما وضع أى اذا قصد الوضع أولا قصد له وقوله الا ان قصد العتق أى فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة فلم يكن فيه استثناء الشئ من نفسه (كان فعلت) كذا بفتح التاء وضمها (فنصفك حر) تشبيه فيما قبل الاستثناء غير تام (فكاتبه ثم فعل) المعلق عليه (وضع) عن المكاتب (النصف) أى نصف الكتابة ولم يكتف عن الجواب بالتشبيه لافادته بالجواب أن التشبيه غير تام اذ يوضع النصف فى هذا ولو قصد فك الرقبة لانه فى حال النفوذ لم يكن فى ملك سيده حقيقة لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع فلم يكن لنية العتق تأثير حال النفوذ ثم ان أدى النصف الذى بقى من الكتابة خرج حرا (ورق كله ان عجز) راجع للمسئلتين ما بعد الكاف وما قبلها مما قبل الاستثناء ولما كانت تصرفات المكاتب كالحر لانه أحرز نفسه وماله الا فى التبرع والمحاباة التى تؤدى الى عجزه فيمنع منها لان الكتابة عقد يترقب به عتق العبد فما كان بعوض جاز وما لا فلا نبه المصنف على ذلك فقال (والمكاتب بلا اذن) من سيده (بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة) لرقيقه

---

ماذكره المصنف من أن الآذن يأخذ من ذلك المال جميع ماله من الكتابة فان فضل بعد ذلك شئ قسم بين المقاطع والآذن على قدر حصصهما وأما لو مات قبل أداء القطاعة عن مال أخذ المقاطع ما قاطع به وأخذ الآذن حصته من النجوم واشتركا فيما بقى فان لم يف مال المكاتب الذى تركه بما للمقاطع وما للآذن تحاصا فيه بحسب ما لكل فيحاصص المقاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه (قوله عن مال) متعلق بقوله فان مات (قوله وعتق أحدهما) أى وانيان أحدهما بصيغة العتق وقوله وضع لماله اى يحمل على وضع ما ينوبه من النجوم فاذا قال نصيبى من المكاتب حر أو قال أعتقت نصيبى فى عبدى فلان وهو مكاتب فانه يحمل على وضع ما ينوبه من نجوم الكتابة وهذا اذا لم يقصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقبة بل قصد وضع المال أولا قصد له أصلا أما اذا قصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقبة فسيأتى أنه يعتق عليه نصفه ويقوم عليه حصة شريكه ان عجز وكان موسرا بقيمتها (قوله فى صحته) أى وأما لو أعتق أحدهما نصيبه فى مرضه فانه يكون عتقا حقيقة لا وضعا لانه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت وهو قد أراد انفاذها وأن لا يعود لهم شئ منه وأما الصحيح فانما أراد التخفيف عن المكاتب وانه ان عجز كان رقا قاله ابن يونس اه عبق (قوله وتظهر فائدة ذلك) أى كونه ليس عتقا حقيقة (قوله فانه يرق كله) أى لهما (قوله وقد حل له) أى للشريك الذى لم يعتق حصته ما أخذه من المكاتب فلا رجوع لمن أعتق عليه بشئ (قوله الا ان قصد) أى بصيغة العتق العتق حقيقة (قوله ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه) أى وهو يساره بقيمتها وانما تقوم عليه اذا عجز عن اداء ما للشريك كلا أو بعضا كما قال اللخمى لأن الولاء قد انعقد لشريكه الآخر بالكتابة وان توقف على اداء النجوم فلو قومناه الآن لكان فيه نقل للولاء وهو لا يصح انظر التوضيح (قوله كان فعلت الخ) أشعر قوله كان فعلت الى أن محل وضع نصف الكتابة عن المكاتب الذى علق عتق نصفه على أمر ثم كاتبه ثم حصل المعلق عليه اذا كانت الصيغة صيغة بر فان كانت صيغة حنث كنصفك حر لأفعلن أو ان لم أفعل كذا فنصفك حر ثم كاتبه ولم يفعل أى عزم على عدم الفعل فانه يكون عتقا قاله اللخمى أى انه يعتق كله بعضه عملا بالصيغة وبعضه بالسراية (قوله فيما قبل الاستثناء) فى بمعنى الباء أى ان هذا مشبه بما قبل الاستثناء فى مطلق وضع النصف عن العبد (قوله وضع النصف) أى حمل ذلك على وضع نصف الكتابة ولم يحمل على عتق نصفه وان كان قاصدا به العتق (قوله لافادته بالجواب الخ) أى ولو تركه لاقتضى تمام التشبيه لانه الأصل فيه (قوله اذ يوضع النصف فى هذا) أى ولا يعتق منه شئ ولو قصد الخ أى وأما فى المشبه به فانه يوضع عنه ولا يعتق منه شئ اذا لم يقصد فك الرقبة (قوله ولو قصد فك الرقبة) الواو للحال اذ لا يتأتى هنا الا قصد العتق لا قصد وضع المال اذ هو لم يكاتبه الا بعد (قوله لانه فى حال النفوذ الخ) حاصله أن العبد وان كان حال الصيغة فى ملك سيده قطعا ونية العتق حصلت حينئذ الا أنه حال النفوذ الذى هو المعتبر لم يكن فى ملك سيده فلم يكن لنية العتق تأثير فى حال النفوذ فلذا حملت الصيغة على الوضع لا على العتق (قوله ولما كانت تصرفات المكاتب) أى بالبيع والشراء مثلا (قوله كالحر) أى فى عدم الحجر عليه فيها (قوله فما كان بعوض جاز) أى فما كان من تصرفاته بعوض جاز لانه يعين على العتق (قوله وما لا فلا) أى وما كان من تصرفاته بلا عوض فلا يجوز لانه يؤدى لعجز (قوله بلا اذن) متعلق بما بعده أعنى قوله بيع واشتراء الخ (قوله ومقارضة) بالقاف والراء هذا هو الصواب وأما نسخة ومفاوضة بالفاء

لا بتغاء الفضل والالم يجز فان عجز الأعلى أدى الأسفل الى السيد الأعلى وعتق و ولاؤه له ولا يرجع للسيد الاسفل ان عتق بعد ذلك (واستخلاف عاقد لأمته) أى له ان يزوج أمته و يستخلف أى يوكل من يعقد لها وجوبا لانه لا يباشر ذلك لشائبة الرق فيه (و) له (اسلامها) أى الذات المملوكة له ولو ذكرا فى جنايتها (أو فداؤها) بغير اذن سيده (ان جنت) تلك الذات وقوله (بالنظر) راجع لجميع ما قدمه وهو محمول عليه فى جميع ما قدمه الا فى تزويج أمته فلا بد من اثباته لان النكاح نقص قاله أبو الحسن (و) له (سفر) قريب بغير اذن (لا يحل فيه نجم و) له (اقرار فى رقبته) أى ذمته كدين وكذا فى بدنه كحد وتعزير (و) له (اسقاط شفعته لا عتق) لرقيقه فليس له بغير اذن (وان قريبا) له كولده وللسيد رده (و) لا (هبة) من ماله لغير ثواب (و) لا (صدقة) الا بالتافه ككسرة (و) لا (تزويج) بغير اذن وللسيد رده ولو بعد دخوله ولها حينئذ ربع دينار ولا تتبعه بما زاد ان عتق والصواب تعبيره بتزوج دون تزويج لان التزويج فعله بالغير والتزوج فعله لنفسه وأشعر قوله تزويج أن له التسرى وهو كذلك لأن التسرى لا يعيبه بخلاف التزوج (و) لا (اقرار بجناية خطأ و) لا (سفر بعد) وان لم يحل فيه نجم كقريب يحل فيه نجم (الا باذن) راجع للجميع حتى الصدقة والعتق ولما كانت الكتابة من العقود اللازمة فليس للسيد ولا للعبد حلها الا لعذر قال (وله تعجيز نفسه) بعد حلول الكتابة كلها فيرجع رقيقا (ان اتفقا) أى المكاتب وسيده عليه (ولم يظهر له مال) لان حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج فى ذلك للرفع الى الحاكم وان اختلفا فليس لمن أراده تعجيز وانما ينظر الحاكم بالاجتهاد

والواو فيغنى عنها قوله ومشاركة ونسخة ومعاوضة بالعين يغنى عنها بيع واشتراء (قوله لابتغاء الفضل) أى لاجل طلب الزيادة كأن يكاتبه بأكثر من قيمته (قوله وعتق) أى ذلك الاسفل (قوله و ولاؤه له) أى للسيد الاعلى (قوله واستخلاف الخ) الاولى وتزويج أمته أى واستخلاف عاقد لها لان المخير فيه تزويجها وأما الاستخلاف فهو واجب خلافا لظاهر المصنف والحاصل انه مخير ان شاء زوجها وان شاء لم يزوجها واذا أراد أن يزوجها فيجب عليه الاستخلاف (قوله وهو) أى المكاتب محمول عليه أى على النظر فلا يحتاج لاثباته ببينة (قوله فلا بد من اثباته) أى النظر ببينة والا رد سيده نكاحها (قوله وله سفر قريب بغير اذن لا يحل فيه نجم) أى وليس للسيد منعه منه لا بعيد مطلقا حل فيه نجم أولا أو قريب حل فيه نجم فليس له السفر ولسيده منعه منه (قوله أى ذمته) هذا تفسير مراد وقد صوب ابن غازى كلام المصنف به لأنه الذى يختص به المكاتب دون القن وأما الاقرار فى الرقبة فان كان بحد وقطع فيقبل حتى من القن أيضا وان كان بمال كالجناية خطأ فلا يقبل منهما كما يأتى والحاصل أن الاقسام ثلاثة ما رجع للمال فى الذمة كالدين وهذا يقبل الاقرار به من المكاتب دون القن وما رجع للمال فى الرقبة وهذا لا يقبل من واحد منهما وما رجع للرقبة فقط من حد وقطع وهذا يقبل منهما معا اهـ بن (قوله كدين) أى كالاقرار بدين لمن لا يتهم والا الغى كما يلغى اقراره بالقتل عمدا اذا استحياه ولى المقتول على ان يأخذه لان العبد يتهم على تواطئه مع الولى على الفرار من سيده باقراره المذكور وحينئذ فلا يمكن الولى من أخذه و يبطل حق ذلك الولى المقر له من القصاص اذا طلبه بعد أن منع من أخذه ما لم يكن مثله يجهل ذلك ويدعى الجهل فيحلف ويقتص له منه كما مر (قوله وله اسقاط شفعته) أى بالنظر كما فى المدونة فاذا أسقط الاخذ بالشفعة وكان فى الاخذ بها انظر كان لسيده الأخذ ولا عبرة باسقاطه انظر بن (قوله وان قريبا) أى لان المكاتب لا يلزمه عتق قريبه لان شرط العتق بالقرابة كون المالك حرا كما مر (قوله وللسيد رده) أى رد عتقه ولو لقريبه (قوله ولا تزويج بغير اذن) أى سواء كان نظرا أو غير نظر لان ذلك يعيبه (قوله وللسيد رده) أى التزويج بطلقة بائنة أى وله اجازته واذا أجازه جاز ان لم يكن معه أحد فى عقد الكتابة فان كان معه غيره لم يجز الا برضاهم فان كانوا صغارا فسخ تزوجه على كل حال رضوا أم لا أجازه السيد أم لا ولا عبرة برضاهم ولا باجازة لسيد (قوله ولها حينئذ) أى حين رده السيد بعد الدخول ربع دينار أى وأما ان رده قبله فلا شئ لها (قوله ولا تتبعه بما زاد ان عتق) أى اذا كان لم يغرها والا تبعته به بعد العتق ما لم يسقطه عنه السيد أو السلطان كما مر فى النكاح (قوله والتزوج فعله لنفسه) أى وهو المراد هنا (قوله ولا اقرار الخ) أى وليس للمكاتب اقرار بجناية خطأ فان أقر بها فلا يلزمه شئ سواء عتق أو عجز ولو لمن لا يتهم عليه كما هو الصواب كما فى بن خلافا لما قاله بهرام من أنه اذا أقر بجناية خطأ لمن لا يتهم عليه فانه يتبع بالدية اذا عتق (قوله وله) أى للمكاتب المسلم تعجيز نفسه أى اظهار العجز وعدم القدرة على الكتابة وذلك بأن يقول عجزت نفسى لكن انما يقول ذلك بعد اتفاقهما على فك الكتابة والرجوع رقا وعند عدم ظهور مال له واذا علمت أن المراد بالتعجيز الذى يتفرع عليه الرقية ما ذكر تعلم أن قوله بعد ذلك فيرق ليس تكرارا مع قوله وله تعجيز نفسه (قوله بعد حلول الخ) انما قيد بذلك لاجل قوله كأن عجز عن شئ (قوله ان اتفقا) أى تراضيا (قوله عليه) أى على التعجيز وفك الكتابة والرجوع رقا (قوله ولم يظهر له مال) الواو للحال أى ان اتفقا عليه فى حال عدم ظهور مال للمكاتب ولا بد أيضا أن لا يكون معه ولد فى الكتابة والا فلا تعجيز له و يؤمر بالسعى عليهم فهرا عنه وان تبين لدده وامتناعه من السعى عوقب (قوله ولا يحتاج فى ذلك) أى فى تعجيز العبد نفسه عند اتفاقهما عليه (قوله وان اختلفا) هذا مفهوم قوله ان اتفقا على التعجيز أى وان اختلفا بان طلب العبد التعجيز وامتنع السيد أو بالعكس (قوله فليس لمن أراده تعجيز) أى سواء كان ذلك المريد الذى أراده السيد أو العبد (قوله وانما ينظر الحاكم) أى فان وجد

وفصل ابن رشد بين أن يريده العبد فله ذلك من غير حاكم أو يريده السيد فلا بد من الحاكم ولو ظهر له مال تمنع ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى واذا عجز نفسه بالشرطين (فيرق) أى يرجع قنا لا شائبة فيه (ولو ظهر له) بعد التعجيز (مال) أخفاه عن السيد أولم يعلم به ورد بلو على من قال يرجع مكاتبا (كأن عجز عن شئ) من النجوم وان درهما فيرق لان عجزه عن البعض كعجزه عن الكل (أو غاب) بغير اذن سيده (عند المحل) أى حلول الكتابة (ولا مال له) جملة حالية أى والحال أنه ليس له مال يؤخذ منه النجوم أو الباقى منها وظاهره قربت غيبته أو بعدت كان مليأ هنالك أم لا وهو ظاهر لاحتمال تلف ما بيده فان غاب باذنه لم يعجزه بذلك وظاهره ولو طالت غيبته (وفسخ الحاكم) كتابته فى المسئلتين لانها لا تنفسخ حينئذ الا بالحكم لكن ان أبى العبد الحاضر فى الاولى فان اتفق مع سيده على التعجيز لم يحتج لحكم وكذا ان أراد العبد التعجيز وأباه السيد لم يحتج لحكم على ما تقدم لابن رشد وأما المسئلة الثانية وهى غيبة العبد بلا اذن عند المحل فلا بد فى التعجيز من الحكم قربت الغيبة أو بعدت وقوله (وتلوم لمن يرجوه) راجع للمسئلتين أيضا أى لمن يرجو يسره فى الحاضر العاجز عن شئ وفى الغائب ان قربت غيبته ورجى قدومه لا ان بعدت أولم يرج له يسارا وجهل حاله (كالقطاعة) بكسر القاف أفصح من فتحها وهو تشبيه تام أى اذا عجز العبد عما قوطع عليه فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم بالنظر سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال ولها صورتان احداهما أن يعتقه على مال حال والثانية أن يفسخ ما عليه من نجوم الكتابة فى شئ وان كان مؤجلا وقوله (ولو شرط) السيد (خلافه) مبالغة فى التلوم لمن يرجو يسره بقبلها فى القطاعة وفيما قبلها من المسئلتين وفى فسخ الحاكم أى يفسخ الحاكم بعد التلوم لمن يرجو يسره ولو شرط السيد على عبده خلاف التلوم بان شرط عليه أنه متى عجز عن شئ أو غاب بلا اذن أو عجز عما قاطعه عليه فهو رقيق بغير تلوم وفسخ من حاكم فلا ينفعه شرطه ولا بد منهما (وقبض) الحاكم وجوبا الكتابة من المكاتب (ان غاب سيده) ولا وكيل له خاص لان الحاكم وكيل من لا وكيل له (وان) أراد المكاتب تعجيلها (قبل محلها) أى حلولها وسواء كانت عينا أو عرضا لان الاجل فيها من حق المكاتب اذ القصد بتأجيل الكتابة التخفيف عن المكاتب (وفسخت) الكتابة (ان مات) المكاتب قبل الوفاء وقبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الاشهاد عليه

---

المصلحة فى تعجيزه حكم به وان وجد المصلحة فى عدمه حكم بعدمه وهذا ما فى التوضيح وهو الموافق لظاهر اطلاق قوله هنا ان اتفقا عليه (قوله وفصل ابن رشد الخ) تفصيل ابن رشد هذا هو ما اعتمده الشيخ ابراهيم اللقانى وكذا غير واحد من الاشياخ كما قال شيخنا العدوى (قوله فيرق) أى فيصير رقه لا شائبة فيه بعد أن كان فيه شائبة حرية فاندفع ما يقال انه رق فى الاصل فلا معنى لقوله فيرق اه وقوله فيرق بالنصب عطف على تعجيز الذى هو اسم خالص من التأويل بالفعل (قوله ولو ظهر له مال) أى ويستمر على رقيته بعد التعجيز ولو ظهر له مال سواء كان ذلك العبد عالما بذلك المال وأخفاه عن السيد أو لم يكن عالما به (قوله على من قال يرجع مكاتبا) أى اذا ظهر له مال بعد التعجيز لتشوف الشارع للحرية (قوله كأن عجز عن شئ) أى عند حلوله والحال انه حاضر فانه يرق ويفسخ الحاكم كتابته وكذا ان غاب عند حلول الكتابة من غير اذن سيده والحال أنه لا مال له ظاهر فانه يرق ويحكم الحاكم بفسخ كتابته لكن محل حكم الحاكم بفسخ كتابته فى الاولى اذا طلب سيده التعجيز وأبى العبد لا أن الحاكم يحكم بفسخها مطلقا لأنه لو رضى العبد بالتعجيز كالسيد فلا يحتاج لفسخ الحاكم هذا حاصل كلامه (قوله عند المحل) هو بكسر الحاء بمعنى الحلول وأما بفتحها فمكان الحلول والمراد هنا المعنى الاول وحذف المصنف قوله عند المحل من التى قبلها أعنى قوله كأن عجز عن شئ لدلالة هذا عليه (قوله لم يعجزه بذلك) الاولى لم يرق بذلك (قوله فلا بد فى التعجيز من الحكم) أى لان تعجيزه لا يتوقف على قدومه على الصواب بل يعجز ولو فى غيبته فلا بد من الحكم به (قوله وتلوم) أى الحاكم لمن يرجوه أى لمن يرجو يساره فى مدة التلوم بالنسبة للحاضر أو يرجى قدومه ويسره بالنسبة للغائب غيبة قريبة وحاصله ان الحاضر العاجز عن شئ من نجوم الكتابة انما يحكم الحاكم بفسخ كتابته اذا طلب سيده ذلك وأبى العبد بعد التلوم له ان كان يرجى يساره فى مدة التلوم وان كان لا يرجى يساره فيها حكم بالفسخ من غير تلوم وأما الغائب عند الحلول بلا اذن فقيل يحكم الحاكم بفسخ كتابته من غير تلوم مطلقا وقيل ان قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ الا بعد التلوم ان كان يرجى قدومه ويسره فى مدة التلوم فان لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال (قوله كالقطاعة) أى كما يتلوم ويحكم بالفسخ فى القطاعة وصورتها أن يقول السيد لعبده ان أتيتنى بعشرة حالة فأنت حر أو يكاتبه على مائة مثلا على ثلاثة نجوم مثلا ثم يقاطعه على ثلاثين مثلا حالة أو مؤجلة لاجل أقرب من الاول فيعجز عن أداء ما قاطعه به فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم لمن يرجى يسره وانما سمى العقد على الوجه المذكور مقاطعة لان العبد قطع طلب سيده عنه بما أعطاه أو لأن سيده قطع له تمام حريته بذلك أو قطع له بعض ما كان له عنده قاله عياض (قوله وهو تشبيه تام) أى انه تشبيه فى مجموع الامرين التلوم والفسخ بعده (قوله ولا بد منهما) أى من التلوم والفسخ بعده (قوله وقبض الحاكم ان غاب سيده) أى ويخرج المكاتب حرا بمجرد اقباضه له (قوله وان قبل محلها) أى هذا اذا أتى بها المكاتب بعد الاجل بل وان أتى بها قبل أجلها (قوله لان الاجل فيها) أى فى الكتابة (قوله من حق المكاتب) أى فله أن يسقط حقه فى الاجل ويعجلها (قوله وفسخت ان مات المكاتب قبل الوفاء الخ) أى بأن مات قبل اتيانه بها السيد أو بعد اتيانه بها له فلم

بأن أتى بها السيده فلم يقبلها ببلد لاحاكم به يجبره على قبولها (وان) مات (عن مال) يفى بكتابته فيكون رقيقا وماله لسيده فان حكم حاكم على سيده بقبضها أو أحضرها السيد فلم يقبلها منه فأشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حرا تنفذ وصاياه وماله لورثته (الا لولد أو غيره) كأجنبى (دخل) كل (معه) فى الكتابة (بشرط أو غيره) فلا تنفسخ أما دخول الولد بشرط فكأن يكاتب عبده وأمته حامل منه قبل عقد الكتابة فلا يدخل معه فى الكتابة الا بشرط ادخاله معه وأولى لو كان مولودا عند عقدها وأما دخوله بلا شرط فكأن يحدث فى بطن أمته بعد عقدها وأما دخول الاجنبى بشرط فظاهر وأما دخوله بلا شرط فكأن يشترى المكاتب من يعتق عليه فى زمن الكتابة باذن سيده وصار كمن عقدت الكتابة عليه كما فى المدونة واذا لم تنفسخ فان ترك ما يفى بها (فتؤدى حالة) مما تركه لانه يحل بالموت ما أجل كما مر (و) اذا أديت حالة وفضل بعد الأداء شئ مما تركه (ورثه من كان) معه فى الكتابة فقط) دون من ليس معه ولو ابنا (ممن يعتق عليه) كفرعه وأصله واخوته دون من لم يعتق عليه فلو كان له ولد ليس معه فى الكتابة وأخ معه فيها فالذى يرثه الأخ الذى معه فزوجته لا ترثه ولو كانت معه فى الكتابة لأنها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه ولو كان معه فى عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه فالارث بينهم على فرائض الله تعالى فيحجب الأخ بالاب أو الابن والجد بالاب وهكذا (وان لم يترك وفاء) بالنجوم بأن لم يترك شيأ أصلا أو ترك شيأ قليلا لا يوفى بها (وقوى ولده) الذى معه فى الكتابة ولا مفهوم لولده فلو قال وقوى من معه ليشمل الاجنبى كان أحسن (على السعى) على أداء النجوم (سعوا) وأدوها وعتقوا والا رقوا (وترك متروكه) ان كان (للولد) الذكر والانثى (ان أمن) وقوى على السعى والا رق ولا يدفع له شئ (كأم ولده) التى معه فى الكتابة ان أمنت وقويت على السعى يدفع لها متروكه لتستعين به على أداء النجوم أى اذا لم يكن للولد الذى معها قوة وأمانة فان كان له ذلك فلا يدفع المتروك الا له وهى حينئذ تبع له فان لم يكن فى واحد منهما أمانة وقوة رقا للسيد ولا يدفع لهما شئ الا أن يكون فى ثمنهما ما يفى بالنجوم فتباع لعتق الولد كما اذا لم يترك المكاتب شيأ ولم يكن لهما ولا لأحدهما قوة فتباع الام ليعتق الولد ان كان فى ثمنها وفاء والحاصل أن المكاتب اذا مات وكان معه فى الكتابة غيره فان من معه يطالب بالسعى ان قوى مطلقا ترك شيا لا يفى أم لا كان من معه يعتق عليه

يقبلها منه ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ولم يشهد العبد بينة على أنه أحضرها له وأبى من قبولها وحاصله أن العبد اذا مات قبل اتيانه بالكتابة أو بعد اتيانه بها فلم يقبلها السيد ولم يجبره الحاكم على قبولها لعدم وجوده بالبلد ولم يشهد العبد على سيده أنه أحضرها له وأبى من أخذها ومات العبد فان الكتابة تنفسخ فتكون وصاياه باطلة وماله للسيد لا لوارثه لانه مات رقيقا حينئذ وفى الصورتين يصدق عليه أنه مات قبل الوفاء وقبل حكم الحاكم على السيد بقبضها وقبل الاشهاد على الاتيان بها (قوله بأن أتى بها السيده) أى أن أتى العبد بالنجوم للسيد ولم يقبلها منه ببلد لا حاكم بها يجبره على قبولها فمات العبد ولم يشهد عليه أنه أحضرها له وأبى من قبولها وكان على الشارح أن يقول بأن أتى بها السيده الخ أو مات قبل الاتيان بها لما علمت أن كلامه السابق صادق بصورتين (قوله وماله لسيده) أى لانه مات قبل حصول الحرية له (قوله فأشهد عليه بذلك) أى بأنه أحضرها له وأبى من قبولها (قوله الا لولد أو غيره الخ) أى فاذا دخل معه فى عقد الكتابة ولد أو أجنبى بشرط أو بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل كتابته بموته ويتعجلها من ماله حيث ترك ما يفى بالكتابة ويعتق بذلك من معه فى عقد الكتابة كما قال المصنف (قوله باذن سيده) هذا هو الصواب خلافا لقول خش تبعا للفيشى بغير اذن سيده لانه اذا اشتراهم بغير اذن سيده لم يدخلوا معه فى كتابته وله بيعهم انظر بن (قوله فتؤدى حالة) أى يؤدى جميع ما بقى من النجوم على الميت وعلى من معه وانما حل الجميع بموته وحده لأنه مدين بالجميع بعضه بالاصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره لأنهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقى من النجوم ما على الميت وما على غيره ممن معه فى عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب كما يرجع هو عليه لو كان حيا كما سبق وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حيا فلو كان الوارث هو السيد تبع الاجنبى بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه كما فى بن عن ابن عرفة (قوله ولو ابنا) أى حرا أو فى عقد كتابة أخرى (قوله ولو كان معه فى عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه) أى بأن كان معه ابنه وابن ابنه وأبوه وجده وأمه وجدته وأخوه (قوله وهكذا) أى ويحجب ابن الابن بالابن والجدة بالام (قوله وان لم يترك وفاء) أى وان مات ولم يترك وفاء (قوله الذى معه فى الكتابة) أى وحده أو مع أمه (قوله ولا مفهوم لولده) أى وانما يفترق الولد وغيره فى اعطاء ما تركه مما لا يفى فلا يعطى للاجنبى وانما يعطى لولده وامه كما أشار له بقوله وترك متروكه للولد الخ (قوله وترك متروكه) أى الذى لا يفى بما على ذلك الميت وبما على من معه وقوله للولد أى خاصة فلا يعطى لغيره ولو قريبا بل يتعجله السيد من الكتابة ويسعون فى بقيتها خلافا لقول خش مراد المصنف بالولد مطلق الوارث ولدا أو غيره انظر بن (قوله والا رق) أى والا يؤمن ولم يقو على السعى رق وكذلك اذا لم يقو على السعى وأمن على المال وأما اذا قوى على السعى ولم يؤمن على المال فان السيد يأخذ المال من الكتابة ويؤمر الولد بالسعى ولا يرق (قوله ولا يدفع لهما شئ) أى مما تركه ذلك الميت المكاتب (قوله فتباع الام الخ) أى بخلاف ما لو كان مع أم الولد أجنبى فى الكتابة فلا تباع

أم لا وأما متروكه مما ليس فيه وفاء فانما يترك للولد إن قوى وأمن والا فلا مه ان كانت وقويت وأمنت والا استوفاه سيد المكاتب وباع أم الولد ليكمل عليه ما يوفى بالنجوم ليعتق الولد فان لم يوف ثمنها فالكل رقيق فلو كانت النجوم مائة وترك المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه فى الكتابة ولد ولا أم ولد فسيده  يأخذ الخمسين ولا يتركها لأحد ويقال لمن معه ان كان فيكم قوة فاسعوا والا فرقيق (وان) أعتق عبده القن أو كاتبه أو قاطع عن كتابة مكاتب على مال معين أو موصوف ثم (وجد العوض) عن المذكورات الثلاثة (معيبا أو استحق) من يد السيد حال كون ما ذكر من المعيب أو المستحق (موصوفا) فهو حال منهما وجواب ان محذوف تقديره رجع بمثله ولو مقوما كثوب وشاة صفتها كذا على المعتمد لا بقيمة المقوم الموصوف وذكره فهوم موصوفا الراجع لكل من المعيب والمستحق بقوله (كمعين) من مثلى أو مقوم وقع عقد العتق أو الكتابة أو القطاعة عليه كهذا الثوب بعينه أو هذا القطن بعينه فوجد معيبا أو استحق فيرجع بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما فالتشبيه ليس بتام بل فى مطلق الرجوع وهذا كله ان كان للعبد مال فان لم يكن له مال فان كان له فيما دفعه شبهة فكذلك عند ابن القاسم وأشهب والأكثر واليه أشار بقوله (وان بشبهة) فيما دفعه العبد لسيده فى نظير العتق (ان لم يكن له) أى العبد (مال) انه بل كان معسرا وهذا قيد فى المبالغ عليه وهو الشبهة فان لم يكن له فيه شبهة ولا مال له رجع لما كان عليه من رق أو كتابة وتبطل القطاعة وأما ان كان موسرا فيبق على حاله ويرجع سيده عليه بعوضه فى حال عدم الشبهة فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة له فيه جار فى المعين والموصوف فى الذمة على الراجح وان كان خلاف قاعدته من رجوع مثل ذلك لما بعد الكاف لأنها أغلبية

هى لأجله وتفسخ الكتابة فى الاجنبى وأم الولد اذا عجز عن السعى ويرقان (قوله أم لا) أى أو لم يترك شيأ (قوله والا استوفاه الخ) أى والا بأن انتفت القوة والامانة من الولد ومن أمه استوفى ذلك المتروك سيد المكاتب (قوله فان لم يوف ثمنها) أى بالنجوم (قوله فالكل) أى فكل من الولد وأمه (قوله فسيده يأخذ الخمسين) أى من الكتابة (قوله ولا يتركها الاحد) أى ممن معه فى عقد الكتابة يستعين بها على أداء الكتابة (قوله فاسعوا) أى لتحصيل الخمسين الباقية (قوله والا فرقيق) أى والا فكل منكم رقيق (قوله وان وجد العوض معيبا) حاصل ما قرر به الشارح كلام المصنف أنه اذا أعتق عبده على مال أو كاتبه على مال أو قاطعه على مال فوجد السيد العوض معيبا أو استحق منه فان كان موصوفا فى الذمة رجع السيد على العبد بمثله سواء كان مقوما أو مثليا وان كان ذلك العوض معينا رجع السيد بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما ولا فرق بين أن يكون العبد له شبهة فيما دفعه أولا وهذا كله اذا كان العبد موسرا له مال فان كان معسرا لا مال له فكذلك ان كان له شبهة فيما دفعه معينا كان أو موصوفا فان لم يكن له شبهة فيما دفعه رجع لما كان عليه من رق أو كتابة وبطلت القطاعة سواء كان ذلك العوض الذى دفعه من غير شبهة معينا أو موصوفا (قوله على مال) تنازعه أعتق وكاتب وقاطع (قوله فهو حال منهما) أى وأفرده لأن العطف بأو (قوله ولو مقوما) أى هذا اذا كان مثليا بل ولو كان مقوما (قوله على المعتمد) أى وهو نص المدونة وأيضا القاعدة أن الموصوف يرجع بمثله مطلقا كما فى السلم وغيره (قوله لا بقيمة المقوم الموصوف) أى كما ذكره بهرام وتت وح وهو قول ابن رشد واعتمده المصنف فى التوضيح وهو مشكل اذ الفرض أنه غير معين فكيف يرجع بقيمته (قوله وقع عقد العتق أو الكتابة الخ) حقيقة الكتابة أن تكون على غير معين وما على معين فقطاعة لا كتابة كما فى التوضيح وغيره انظر بن وانظر هذا مع ما مر من جواز الكتابة بالعبد الآبق والبعير الشارد فانه معين وجعلوه كتابة الا أن يقال هذا الجعل تسمح (قوله بل فى مطلق الرجوع) أى لا فى المرجوع به (قوله وهذا كله) أى ما ذكر من الرجوع بالمثل فى الموصوف مطلقا مثليا أو مقوما استحق أو وجد معيبا ومن الرجوع بالمثل فى المثلى والقيمة فى المقوم اذا كان معينا استحق أو وجد معيبا (قوله ان كان للعبد مال) أى سواء كان له فيما دفعه شبهة أم لا (قوله فان كان له فيما دفعه شبهة) أى كما لو كان مستأجراله أو مستعيراله وقوله فكذلك أى يرجع عليه بمثل الموصوف مثليا أو مقوما وبقيمة المقوم المعين وبمثله (قوله عند ابن القاسم وأشهب) أى وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من كتابة أو رق مثل ما اذا لم يكن له شبهة فيما دفعه (قوله ان لم يكن له مال) أى ان ثبت أنه لم يكن له مال فلم يجتمع أداتا مضى واستقبال ولم يتواردعاملا جزم على مجزوم واحد (قوله وهذا قيد فى المبالغ عليه وهو الشبهة) فيه نظر بل المبالغ عليه هو قوله وان لم يكن له مال وقوله وان بشبهة قيد فيه والأصل وان لم يكن مال أى هذا ان كان له مال بل وان لم يكن له مال ان كان دفع العبد له بشبهة فيه (قوله رجع لما كان عليه) أى سواء كان العوض الذى دفعه موصوفا أو معينا (قوله ويرجع سيده عليه بعوضه) أراد بعوضه المثل فى الموصوف ولو مقوما والمثل فى المعين ان كان مثليا والقيمة ان كان مقوما وقوله فى حال عدم الشبهة أى كما أنه يرجع به فى حال وجودها (قوله فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة له فيه) أى بالنظر لمن لا مال له لأن التفصيل انما هو فيه وحاصله أنه اذا كان له شبهة فيما دفعه رجع عليه بمثل الموصوف مطلقا وبمثل المثلى وقيمة المقوم ان كان المدفوع معينا وان لم يكن له شبهة يرجع لما كان عليه كان المدفوع موصوفا أو معينا (قوله على الراجح) قال شيخنا بل هذا خلاف الراجح والراجح

هذا ماعليه أكثر الشراح وتقريره على هذا الوجه هو الموافق للنقل وان كان فيه تكلف حذف جواب ان ولا دليل عليه (ومضت كتابة كافر لمسلم) اشتراه كذلك وكاتبه أو أسلم عنده قبل الكتابة (و) حيث مضت  (بيعت) على سيده الكافر لمسلم فان عجز رق لمشتريه وان أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين ولا يرجع لسيده ان أسلم (كأن) كاتبه كافرا و (أسلم) العبد بعد الكتابة فتمضى وتباع لمسلم فان عجز رق له وان أدى فولاؤه لأقارب سيده المسلمين فان لم يكونوا فللمسلمين وعاد لسيده ان أسلم لأنه قد كان ثبت له حين عقد كتابته والعبد كافر (وبيع معه) أى مع كتابة المسلم (من) أى كتابة من دخل معه (فى عقده) فان عجز رق لمشتريه وان أدى فولاؤه على ماتقدم (و) ان وجبت على المكاتب كفارة (كفر بالصوم) لا بعتق ولا اطعام لمنعه من التصرف بالمال بلا عوض (واشتراط وطء المكاتبة) حال كتابتها لغو فلا يفيده وكذا وطء المعتقة لأجل (واستثناء حملها) الموجود حال الكتابة ببطنها لغو لا يفيده (أو) استثناء (ما يولد لها) من حمل حدث بعد عقد الكتابة لغو (أو ما يولد لمكاتب من أمته بعد) عقد (الكتابة) لغو (و) اشتراط (قليل كخدمة) عليه للسيد (ان وفى) الكتابة كأن يخدمه بعد أداء ما عليه نحو شهر (لغو) لا يفيده ولا يعمل بشرطه فى الجميع وأما لو شرط عليه كثير الخدمة ان وفى فلا يلغى لان كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكأن عقد الكتابة وقع عليها مع المال وهذا قول عبد الحق عن بعض شيوخه ولكن ظاهر المدونة المنع مطلقا فى القليل والكثير وعليه الأكثر

أنه ان لم يكن له شبهة ففى المعين يرجع لما كان عليه كان له مال أولا وفى الموصوف يتبعه السيد بمثله (قوله هذا ماعليه أكثر الشراح) أى كح وغيره وذكر الشيخ شرف الدين الطخيخى أن الموصوف سواء كان مثليا أو مقوما يتبعه بمثله ولو كان لاشبهة له فيه ولا مال له بخلاف المعين فانه يرجع لما كان عليه من رق أو كتابة حيث كان لاشبهة له فيما دفعه كان له مال أولا وحاصل كلامه أنه اذا كان موصوفا اتبعه بمثله كان له مال أولا كان له شبهة فيما دفعه أولا وان كان معينا رجع بمثله ان كان مثليا أو قيمته ان كان مقوما اذا كان له شبهة فيما دفعه كان له مال أو لم يكن فان لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه من كتابة أو رق كان له مال أولا فقول المصنف وان بشبهة ان لم يكن له مال راجع لما بعد الكاف وهو المعين أى كما رجع عليه بالمعين ان كان له شبهة فيما دفعه هذا اذا كان له مال بل وان لم يكن له مال ومفهوم ان كان له شبهة أنه ان لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه كان له مال أولا قال شيخنا العدوى والنقل ماقاله شرف الدين الطخيخى (قوله ومضت الخ) معناه أنه ليس له نقضها بل يمضيها عليه قهرا عنه ويبيعها له من مسلم وليس المراد أنه لا يجوز له ابتداء بل هو جائز لان الراجح خطاب الكفار بفروع الشريعة (قوله ولا يرجع لسيده ان أسلم) أى ولا يكون لاولاد سيده المسلمين وذلك لان الولاء لم ينعقد لسيده حين عتقه اذ لا ولاية لكافر على مسلم (قوله كأن كاتبه كافرا وأسلم) أى كما أنها تمضى ان كاتبه كافرا وأسلم قهرا عنه ولا يمكنه من نقضها والرجوع فيها وأما ان كاتبه كافرا وأسلم السيد دون العبد فقال اللخمى له فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره (قوله فان لم يكونوا فللمسلمين) أى فولاؤه للمسلمين والمراد بالولاء هنا الميراث وأما الولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب فلا ينتقل عمن ثبت له وهو السيد المعتق فلا يلزم من انتقال المال انتقال الولاء وفائدة ثبوت الولاء بمعنى اللحمة للسيد الكافر أنه اذا أسلم كان له حق فى تغسيل العتيق والصلاة عليه وتولى عقد نكاحه ان كان أنثى (قوله لانه قد كان الخ) أى لان الولاء قد ثبت له حين عقد كتابته فى حال كفر العبد (تنبيه) قد علم من كلامه حكم ما اذا أسلم العبد بعد كتابة سيده الكافر وأما لو أسلمت أم ولد الكافر فهل ينجز عتقها واليه رجع مالك أو تبقى الى اسلامه أو يموت وكان يقول تباع لأن ايلاد الكفر ليس له حرمة كذا فى البدر القرافى وأما ان وطئ الكافر أمة مسلمة وأولدها ينجز عتقها القاعدة كل أم ولد حرم وطؤها ينجز عتقها ويكون الولد كافرا تبعا لأبيه كذا فى البدر عن شيخه الجيزى فى آخر باب الجهاد (قوله كتابة من دخل معه) أى وان لم يسلم ذلك الداخل وقوله فان عجز أى ذلك المكاتب المسلم وقوله رق أى الداخل معه لمشتريها كما يرق هو (قوله وان أدى فولاؤه على ماتقدم) أى وان أدى المكاتب المسلم عتق وعتق من دخل معه وولاؤهم يجرى على ماتقدم فى تفصيل المكاتب المسلم أى أنه ينظر فى ذلك المسلم الذى دخل معه غيره فى الكتابة ان كان أسلم قبل الكتابة فيكون ولاؤهم للمسلمين لا لسيدهم ولا لأقاربه المسلمين وان كان أسلم بعد الكتابة فيكون ولاؤهم لأقارب سيده المسلمين فان لم يكن له أقارب مسلمون فالولاء لجميع المسلمين (قوله كفر بالصوم) أى فهو كالقن فى الكفارات وقوله لا بعتق أى ولو باذن السيد له فيه وقوله ولا باطعام أى مالم يأذن له فيه السيد (قوله واشتراط وطء المكاتبة حال كتابتها) أى اشتراط السيد ذلك عند عقد الكتابة أو بعده وقوله لغو أى لا يوفى به (قوله وكذا وطء المعتقة لاجل) أى اشتراطه عليها للاجل لغو (قوله ببطنها) أى من زوجها (قوله لا يفيده) أى وحينئذ يكون حرا (قوله ولا يعمل بشرطه فى الجميع) أى وتبقى الكتابة على حالها (قوله ولكن ظاهر المدونة الخ) نصها وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل وان اشترطها فى زمن الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت اه عبد الحق عن بعض الاشياخ انما ذلك فى الخدمة اليسيرة لانها فى حيز التبع وحملها الاكثر على ظاهرها قليلة أو كثيرة اه وعلى ما لعبد الحق درج المصنف ولم يرتضه ابن مرزوق فلو أسقط

(وان عجز عن شئ) وان قل (أو عجز (عن) دفع (أرش جناية) صدرت منه (وان على سيده رق كالقن) الأصلى فيخير سيده فى فدائه واسلامه بعد العجز فان أدى الارش رجع مكاتبا كما كان قبل الجناية وقوله وان عجز عن شئ مكرر مع ما تقدم من قوله كأن عجز عن شئ وبالغ على السيد لدفع توهم أنه لا أرش عليه فى جنايته عليه لانه ماله لا لدفع خلاف (وأدب) السيد (ان وطئ) مكاتبته (بلا مهر) عليه لها الا أن يعذر بجهل فلا أدب ولا حد عليه للشبهة فان وطئها بعد الاداء حد لانها صارت حرة (وعليه نقص المكرهة) ان كانت بكرا والا فلا شئ عليه فى اكراهها كالطائعة مطلقا (وان حملت) من وطئه (خيرت فى البقاء) على كتابتها ونفقتها الحمل على السيد فان أدت عتقت وان عجزت صارت أم ولد تعتق بعد موته من رأس المال (و) فى انتقالها عن الكتابة الى (أمومة الولد) فيجوز وطؤها وتعتق بموته من رأس المال (الا لضعفاء معها) أى كونهم معها فى عقد كتابتها أى لا قدرة لهم على الأداء بدونها وسواء رضوا أم لا (أو أقوياء) على الاداء كونهم معها (لم يرضوا) بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولد فلا خيار لها فى الصورتين ويتعين فيهما بقاؤها على الكتابة فان رضوا باختيارها أمومة الولد جاز لها الانتقال اليها (وحط) عنهم اذا انتقلت اليها (حصتها) من الكتابة (ان اختارت الامومة وان قتل) المكاتب أى قتله شخص ووجبت قيمته لبطلان كتابته (فالقيمة للسيد) يختص بها ولا تحسب لمن معه الا فى الكتابة الا أن يكون ولدا أو وارثا يعتق عليه كذا فى المدونة قال فيها والمكاتب اذا قتله أجنبى فأدى قيمته عتق فيها من كان معه فى الكتابة ولا يرجع عليه بشئ اذا كان ممن لا يجوز له ملكه انتهى (وهل) يقوم (قنا أو) يقوم (مكاتبا) وقيمة القن أكثر لأن الرغبة فيه أكثر (تأويلان) وأما لو جنى عليه فيما دون النفس فالارش على أنه مكاتب قطعا لأن حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته أى ويكون الارش له يستعين به على الكتابة لا لسيده لانه أحرز نفسه وماله (وان اشترى) المكاتب (من يعتق على سيده

---

لفظ قليل لكان مطابقا لما عليه الاكثر انظر بن (قوله وان عجز عن شئ) أى مما كوتب به وأعاد المصنف هذا مع تقدمه فى قوله كأن عجز عن شئ ليرتب عليه ما بعده (قوله أو عجز عن دفع أرش جناية) حاصله أن المكاتب إذا جنى على سيده أو على أجنبى ان دفع أرش الجناية فهو باق على كتابته وان عجز عنه رق ثم ان كان المجنى عليه سيده رق له ولا كلام وعجزه عن ارش الجناية عليه كعجزه عن الكتابة وان كانت الجناية على أجنبى وعجز عن ارشها خير السيد اما أن يدفع ارش الجناية ويرق له العبد أو يدفعه فى الجناية فيرق للمجنى عليه (قوله وان على سيده) أى هذا اذا صدرت منه على أجنبى بل وان صدرت منه على سيده (قوله كالقن) فائدة قوله كالقن بعد قوله رق افادة التخيير أى رق وكان كالقن اذا جنى (قوله فيخير سيده فى فدائه) أى بارش الجناية ويرق لسيده وقوله واسلامه للمجنى عليه فيكون رقا له هذا فى جنايته على أجنبى وأما اذا جنى على سيده فانه بمجرد عجزه عن أرش الجناية عليه يرق له لان عجزه عن ذلك كعجزه عن الكتابة وان أدى أرش الجناية اليه استمر مكاتبا على ما كان عليه قبل الجناية (قوله فان أدى الارش) هذا مفهوم قول المصنف وان عجز (قوله لانه ماله) أى وقد جنى عليه (قوله وأدب ان وطئ مكاتبته) أى زمن كتابتها لارتكابه أمرا محرما وانما منع من وطء مكاتبته دون مدبرته مع أن كلا من الكتابة والتدبير عقد يؤدى للحرية لأن الاجل فى الكتابة معلوم والوطء لاجل معلوم غير جائز قياسا على نكاح المتعة والمحللة وأجل الحرية فى التدبير موت السيد فاذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع فى وقت لا ملك له فيها (قوله بلا مهر عليه لها) أى لا يلزمه مهر لها فى وطئه اياها سواء كانت بكرا أو ثيبا طائعة أو مكرهة نعم اذا كانت بكرا وأكرهها على الوطء فانه يلزمه ما نقصها كما أشار له المصنف بعد بقوله وعليه نقص المكرهة بخلاف ما اذا كانت ثيبا فلا شئ عليه وكذا لو كانت بكرا ووطئها طائعة ثم ان قوله بلا مهر ليس راجعا للأدب ولا للوطء وانما هو مستأنف لبيان حكم المسئلة بعد الوقوع فكأن قائلا قال له ما حكمه بعد الادب فقال حكمه لا مهر فيقف القارئ على وطئ ويبتدئ بقوله بلا مهر (قوله الا أن يعذر بجهل) أى بجهل الحكم وهو حرمة الوطء ومثل الجهل فى العذر به الغلط (قوله للشبهة) أى لخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (قوله خيرت فى البقاء الخ) أى لصيرورتها مستولدة ومكاتبة (قوله فان أدت) أى ولو قبل وضعها عتقت أى وتستمر نفقتها على السيد حينئذ لوضعها كالبائن (قوله وان عجزت صارت أم ولد الخ) أى وحينئذ فله وطؤها عند عجزها (قوله وفى انتقالها عن الكتابة الى أمومة الولد) أى بأن تعجز نفسها وتنتقل الى أمومة الولد (قوله وحط حصتها) أى كما يحط عنها ما لزمها بطريق الحمالة عمن معها اذا عجز عن الاداء (قوله لبطلان كتابته) أى بموته قبل الوفاء (قوله يختص بها) أى ولا تكون لوارثه لموته على الرق (قوله الا أن يكون) أى من معه فى الكتابة ولدا الخ (قوله عتق فيها) فى بمعنى من أى عتق منها أى عتق عتقا ناشئا منها (قوله ولا يرجع عليه بشئ) أى ولا يرجع على من معه فى عقد الكتابة بشئ عوضا عن القيمة التى عتق منها (قوله اذا كان) أى من معه وقوله ممن لا يجوز له أى للمكاتب ملكه كفرعه وأصله وحاشيته القريبة (قوله تأويلان) أى عن المدونة وروايتان أيضا عن الامام (قوله أى ويكون الارش له) أى للمكاتب يستعين الخ هذا استظهار لعج وتعقبه طفى بنص المدونة على أن السيد يأخذه ويقاصصه به فى أحد النجوم وحينئذ فالاستظهار قصور ونصها ومن اغتصب أمة فان نقصها غرم ما نقصها وكان ذلك للسيد

صح) وله بيعه وله وطؤها ان كانت أمة ولا تعتق عليه ولا على سيده ولو اشتراه عالما (وعتق) على السيد (ان عجز) عن الأداء (والقول للسيد في) نفي (الكتابة) عند التنازع بلا يمين لأنها من العتق وهو لا يثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها فكان عليه رحمه الله تعالى أن يصرح بنفي لأن السيد اذا ادعى الكتابة وأنكرها العبد فالقول للعبد بلا يمين لعلة المذكورة فيحصل أن القول لمن أنكرها منهما خلافا لمن قال القول للسيد نفيا واثباتا وأبقى المصنف على ظاهره (و) في نفي



(الأداء) لنجوم الكتابة بيمين كما جزم به ابن عرفة فان نكل حلف المكاتب وعتق فان نكل فالقول لسيده (لا القدر) كأن يقول بعشرة وقال العبد بأقل كخمسة فليس القول للسيد بل للعبد بيمين ان أشبه أشبه السيد أم لا فان انفرد السيد بالشبه فقوله بيمين فان لم يشبه واحد منهما حلفا وكان فيه كتابة المثل ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل (و) لا (الجنس) فالقول للعبد وظاهره مطلقا ونقله ابن شاس عن ابن القاسم والذي اتفق عليه المازري واللخمي أنهما يتحالفان ويرد الى كتابة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ولا يراعى شبه ولا عدمه كما في اختلاف المتبايعين وقال اللخمي الا أن يدعي أحدهما أنها وقعت بعين والآخر بعرض فالقول لمدعي العين لأنها الغالب في المعاوضات ما لم ينفرد الآخر بالشبه فالقول له بيمين (والأجل) فالقول للعبد أي اذا اختلفا في قدره أو انقضائه ما لم ينفرد السيد بالشبه على ما تقدم في القدر والحاصل أن المسائل الثلاثة تجري على اختلاف المتبايعين كما قال بعضهم وان كان ظاهر المصنف أن القول للعبد مطلقا في الثلاثة (وان أعانه جماعة) أو واحد فأدى وفضلت فضلة أو عجز (فان لم يقصدوا) بما أعانوه به (الصدقة) بأن قصدوا فك الرقبة أو لا قصد لهم (رجعوا بالفضلة) على العبد (و) رجعوا (على السيد

---

الا في الكتابة فان سيدها يأخذه ويقاصصها به في أحد نجومه انظر بن (قوله صح) الصحة أعم من الجواز وعدمه وحينئذ فلا تقتضي أحدهما بعينه فلا يقال مقتضى قوله صح أنه لا يجوز له ابتداء اذا كان عالما بأنه يعتق على سيده مع انه قد صرح في التوضيح بالجواز (قوله ولو اشتراه عالما) أي بأنه يعتق على سيده (قوله ان عجز عن الأداء) أي ان عجز المكاتب عن أداء كتابته لا قبل عجزه فلا يعتق على واحد منهما كما تقدم للشارح فليس المكاتب كالمأذون له في التجارة لما تقدم أنه اذا اشترى من يعتق على سيده غير عالم ولا دين عليه محيط فانه يعتق على سيده وان كان عالما يعتق على واحد منهما وان كان عليه دين محيط وهو غير عالم فان غرماءه يبيعونه في دينهم والفرق أن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا ينتزع ماله بخلاف المأذون له في التجارة (قوله لعلة المذكورة) أي وهي أن الكتابة من قبيل العتق وهو لا يثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وفيه أن هذه العلة لا تأتي هنا لأن المدعي هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة اقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلا ولذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لأن السيد مدع بعمارة ذمة العبد بمجرد قوله الا أن مقتضى هذا التعليل أن يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لأنها دعوى بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه بمجردها (قوله خلافا لمن قال القول للسيد) أي في شأن الكتابة سواء ادعى نفيها أو ثبوتها وهذا القول مشى عليه خش تبعا للفيشي وسلمه شيخنا العلامة العدوي ولم يتعقبه والذي اقتصر عليه في المج ما مشى عليه شارحنا تبعا لشب وعبق ذكر القولين وصدر بما مشى عليه الشارح (قوله وفي نفي الأداء) أي والقول للسيد في نفي الأداء لكل النجوم أو بعضها ان ادعى العبد الأداء كلا أو بعضا (قوله كما جزم به ابن عرفة) أي لأن دعوى العبد الأداء دعوى بمال وهي تثبت بشاهد ويمين فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد ما لم يشترط في صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين والا عمل به كما في وثائق الجزيري (قوله فالقول لسيده) أي فالقول قوله اذا حلف أو نكل (قوله أم لا) أي بأن انفرد العبد بالشبه (قوله حلفا) أي حلف كل واحد منهما على اثبات دعواه ونفي دعوى الآخر (قوله ولا الجنس) فاذا قال العبد وقعت الكتابة بعشرة ريالات وقال السيد بل بعشرة أرادب قمح فليس القول قول السيد بل القول قول العبد بيمين وكذا اذا ادعى أحدهما أنها بثوب مثلا والآخر بكتاب فالقول قول العبد بيمين (قوله وظاهره مطلقا) أي سواء انفرد العبد بالشبه أو أشبها معا أو أشبه السيد فقط (قوله ويرد الى كتابة المثل) أي من العين وهذا اذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا في جنسه بأن قال أحدهما بثوب والآخر قال بكتاب مثلا وأما اذا قال أحدهما وقعت بعين وقال الآخر انها وقعت بعرض فعند المازري كذلك وقال اللخمي القول قول مدعي العين ما لم ينفرد الآخر بالشبه والا كان القول قوله بيمين هذا محصل كلام الشارح (قوله أنهما يتحالفان) أي يحلف كل على ثبوت دعواه ونفي دعوى صاحبه (قوله أي اذا اختلفا) أي السيد والعبد في قدره وانقضائه وكذا في أصله وعدمه فالقول للعبد سواء انفرد العبد بالشبه أو أشبها معا فان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله بيمين فان لم يشبه واحد منهما حلفا ورجعا لأجل المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله على اختلاف المتبايعين) أي عند فوات المبيع من الرجوع للشبه في الاختلاف في القدر والأجل لا في الاختلاف في الجنس (قوله ان القول للعبد مطلقا) أي سواء انفرد بالشبه أو أشبها معا أو انفرد السيد بالشبه (قوله وان أعانه جماعة) أي على العتق (قوله رجعوا بالفضلة على العبد) أي رجعوا على العبد بالفضلة الباقية بيده بعد أداء كتابته وظاهره سواء كانت يسيرة أو كثيرة وقيدت بالكثير واستشهد له بما قالوه في رد فضلة الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة في الجهاد وتقدم للمصنف فيه رد الفضل ان كثر فاليسير

عما قبضه) من مالهم (ان عجز) لعدم  حصول غرضهم (والا) بأن قصدوا الصدقة على المكاتب (فلا) رجوع لهم
بالفضلة ولا بما قبضه السيد ان عجز لأن القصد بالصدقة ذات العبد وقد ملكها بحوزها (وان أوصى) السيد لعبده (بمكاتبته) أي بأن يكاتب (فكتابة المثل) أي يلزم الورثة أن يكاتبوه بكتابة مثله على قدر قوته على السعي وقدر أدائه (ان حمله) أي المكاتب أي حمل قيمة رقبته (الثلث) وفي بعض النسخ ان حملها أي حمل قيمته لا الكتابة لأنه خلاف النقل وانما اعتبروا كون الثلث يحمله نظرا الى انه أوصى بعتقه بناء على أن الكتابة عتق فهذا مبني على هذا القول فان لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلا قياسا على ما يأتي بعده (وان أوصى له) أي لمكاتبه أو وهبه أو تصدق عليه بتلا وهو مريض (بنجم) معين أو كانت النجوم متساوية لا مبهم وهي غير متساوية بدليل قوله (فان حمل الثلث قيمته) أي النجم اذ تقويمه فرع معرفته (جازت) الوصية وعتق منه ما يقابله من ثلث أو نصف أو غير ذلك واستمرت عليه بقية النجوم على تنجيمها فان وفاها خرج حرا والا رق منه ما عدا ما حمله الثلث
(والا) بأن لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم (فعلى الوارث) أحد الأمرين حذرا من ابطال الوصية

ذلك

لغو يتساهل فيه وكذا فضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما وفضلة مؤنة عامل القراض قال الجزولي فان دفع اليه اثنان فدفع مال أحدهما وخرج حرا فانه يرد مال الآخر اليه فان لم يعلم مال من بقي فانهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا اليه وقال الجزولي أيضا وكذا من دفع له مال لكونه صالحا أو عالما أو فقيرا ولم يكن فيه تلك الخصلة حرم أخذه اه بن وفي حاشية شيخنا العدوي وهو في البدر القرافي أيضا ما صورته من وهب لرجل شيأ يستعين به على طلب العلم فلا يصرفه الا في ذلك وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لانه ملكها بوجه جائز (قوله والا فلا رجوع لهم بالفضلة) أي بما فضل عنده بعد أداء النجوم وكان الاولى للمصنف حذف قوله والا فلا اذ لا حاجة له لظهوره مع أنه مفهوم شرط ولا نكتة في التصريح به فان تنازع العبد مع من أعطاه فقال العبد هو صدقة وقال المعطي ليس صدقة بل اعانة على فك الرقبة فان كان عرف عمل به وان جرى عرف بالامرين أو لم يكن عرف أصلا فالقول قول المعطي لانه لا يعلم الا من جهته (قوله وان أوصى السيد) أي في صحته أو في مرضه اذ الوصية انما تنفذ بعد الموت انظر بن (قوله ان حمله الثلث) أي ان حمل قيمة رقبته على أنه من الثلث كما لو كانت قيمة الرقبة ثلاثين وخلف السيد ستين فثلث الجميع ثلاثون قدر قيمة العبد واعلم انه اذا حمله الثلث وكوتب كتابة أمثاله ان أدى النجوم خرج حرا وان عجز عن البعض فهل يرجع كله قنا لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم أو يعتق منه بقدر ما أدى ويرق مقابل المعجوز عنه تنفيذا لغرض الموصي بقدر الامكان فليحرر النقل في ذلك كذا انظر بعضهم اه واقتصر شيخنا العدوي على الاول (قوله قيمة رقبته) أي على انه قن (قوله لا الكتابة) أي ان ضمير حملها راجع لقيمة الرقبة لا للكتابة كما قال تت لانه خلاف النقل ففي المدونة ومن أوصى بكتابة عبد والثلث يحمل رقبته جاز (قوله وانما اعتبروا كون الثلث يحمله) أي مع أن الكتابة فيها عوض فليست من التبرع (قوله فهذا مبني على هذا القول) أي وأما على القول بأن الكتابة بيع فيلزم الوارث أن يكاتبه كتابة مثله مطلقا حمل الثلث قيمته أو لم يحملها (قوله فان لم يحمله الثلث الخ) أي كما لو كانت قيمة العبد ثلاثين وخلف ثلاثين غير العبد فالجملة ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد ثلثاها فقد حمل الثلث ثلثي قيمة العبد فيخير الورثة اما ان يكاتبوا هذا العبد كتابة مثله واما ان يعتقوا ثلثيه حالا ويكون ثلثه رقيقا لهم واذا كاتبوه كتابة مثله فان أدى خرج حرا وان عجز ولو عن البعض رق للورثة (قوله وهو مريض) راجع لقوله أو وهبه أو تصدق عليه وأما الوصية فلا فرق بين كونها في صحته ومرضه لانها انما تنفذ بعد الموت على كل حال (قوله بنجم معين) أي كالنجم الاول أو الثاني (قوله أو كانت النجوم الخ) أي أوصى له بنجم مبهم الا أن النجوم متساوية كما لو كان كل نجم عشرين وهي ثلاثة وأوصى له بنجم منها غير معين (قوله اذ تقويمه الخ) أي وانما كان قوله فان حمل الثلث قيمته دليلا على أن النجم الموصى به له معين أو من نجوم متساوية لان تقويمه فرع معرفته (قوله فان حمل الثلث قيمته جازت) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثاني عشرين وقيمة الثالث عشرة فالجملة ستون وترك السيد ثلاثين وأوصى له بالنجم الاول فلا يخفى ان ثلث السيد ثلاثون فقد حمل قيمة ذلك النجم ثلث التركة ونسبته للنجوم بتمامها النصف فيعتق من العبد نصفه هذا معنى قوله فان حمل الثلث قيمة النجم جازت الوصية أي نفذت وعتق ما يقابله أي ما يقابل ذلك النجم (قوله ما عدا ما حمله الثلث) أي وهو النصف في المثال (قوله والا بأن لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثاني عشرين وقيمة الثالث عشرة ولم يترك السيد شيأ غير نجوم الكتابة وقيمتها ستون فثلث السيد عشرون حينئذ وهي لا تحمل قيمة النجم الاول ونسبة ثلث السيد لقيمة العبد وهي مجموع قيمة النجوم الثلث وحينئذ فيعتق ثلث العبد ويسقط من كل نجم ثلثه وبعد الاسقاط ان أدى ما بقي عليه بعده خرج حرا وان عجز عن شئ منه رق ما عدا محمل الثلث وهو ثلثاه في المثال المذكور هذا اذا لم تجز الورثة الوصية وأما ان اجازتها فيعتق منه ما يقابل ذلك النجم وهو نصفه لان قيمة

اما (الاجارة) للوصية أى تنفيذ ما أوصى به (أو عتق محمل الثلث) وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه فلو عتق منه الثلث حط من كل نجم ثلثه واذا عجز فى هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما عدا ما حمله الثلث وأما لو كان (٣٦١) النجم غير معين واختلفت النجوم فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد الى عددها فاذا كانت ثلاثة فيحط عنه من كل واحد ثلثه وان كانت أربعة فمن كل ربعه وهكذا (وان أوصى لرجل) معين (بمكاتبه) أى بكتابة مكاتبه لا بنفس رقبته وان قال أوصيت بمكاتبى لزيد فالمنظور اليه الكتابة لا الرقبة (أو بما عليه) من نجوم الكتابة ويرجع لما قبله فى المعنى (أو بعتقه) أو بوضع ما عليه (جازت) الوصية (ان حمل الثلث) أقل الأمرين (قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب) فاذا كانت الكتابة عشرة وقيمة الرقبة على أنها مكاتبة خمسة أو بالعكس وترك عشرة جازت لحمل الثلث الخمسة اذ هى مع العشرة ثلث فان لم يحمل الثلث الاقل من الامرين خير الوارث بين اجازة ذلك وبين اعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث فى الاولين وعتق محمله فى الوصية بعتقه فان عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث والباقى للوارث وان أدى خرج حرا ويعتق منه محمله فيما اذا أوصى بعتقه (و) اذا قال شخص لعبده (أنت حر على أن عليك ألفا) مثلا (أو) قال أنت حر (وعليك ألف) أو حر على ألف (لزم العتق) معجلا (و) لزم (المال) للعبد فى المسائل الثلاثة معجلا ان أيسر والا اتبع فى ذمته لانها قطاعة لازمة (وخير العبد) فى المجلس أو بعده

ذلك النجم بالنسبة لقيمة النجوم بتمامها التى هى قيمة العبد النصف هذا محصله (قوله الاجارة للوصية) أى وحينئذ فيعتق منه ما قابل ذلك النجم (قوله وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه) وذلك لان العبد حيث عتق ثلثه مثلا كما فى المثال الذى قلناه فقد سقط عنه ثلث الكتابة المقابل لما عتق ولا يتوصل لاسقاطه الا بما ذكر وكان مقتضى الظاهر أن يحط ثلث جميع الكتابة من النجم المعين الموصى به ويبقى غيره من النجوم على حاله لكنه خولف ذلك لان الوصية قد خرجت عن وجهها لما لم يجزها الورثة (قوله وأما لو كان النجم غير معين واختلفت النجوم) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثانى عشرين وقيمة الثالث عشرة وقد أوصى بنجم غير معين فانسب واحدا الى الثلاثة تجده ثلثا فيحط عنه من كل نجم ثلثه فتكون الوصية بعشرين وهى ثلث قيمة الجميع فقد حمل الثلث الوصية فيعتق منه ثلثه ويسقط عنه من كل نجم ثلثه فان أدى ما عليه بعد الاسقاط خرج حرا والا رق ثلثاه (قوله فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد) أى هوان الى عددها أى النجوم وهذا ظاهر اذا حمل الثلث قدر النسبة كما فى المثال المتقدم فان لم يحمل الثلث قدر النسبة فان أجاز الورثة الوصية فحكمه حكم ما لو حمله الثلث والا عتق من العبد محمل الثلث وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه واذا عجز عن أداء ما بقى رق منه ما عدا ما عتق منه بموجب الوصية مثلا لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين والثانى عشرين والثالث عشرة وأوصى بنجم غير معين ولا مال للموصى سوى ذلك وعليه دين قدره عشرون فيكون ما خلفه السيد أربعين ثلثها ثلاثة عشر وثلث فان أجاز الورثة الوصية فالامر ظاهر من أنه يعتق ثلثه وان لم يجيزوها عتق منه مقدار ثلاثة عشر وثلث من قيمة النجوم التى هى ستون ونسبة ثلاثة عشر وثلث للستين سدس وثلث سدس فيعتق منه سدسه وثلث سدسه ويسقط من كل نجم ذلك القدر فان أدى ما عليه بعد الاسقاط خرج حرا والا رق ثلثاه وثلثا سدسه (قوله أو بما عليه) أى أوصى لرجل بما عليه فهو عطف على قوله بمكاتبه (ويرجع لما قبله فى المعنى) أى فالقصد ذكر الصيغ التى تقع من الموصى وان اتحد معناها (قوله أو بعتقه) أى أوصى بعتقه أو بوضع ما عليه فهو عطف على لرجل وليس المراد أنه أوصى لرجل بعتقه كما يقتضيه العطف على قوله بمكاتبه (قوله أو قيمة الرقبة) أى وان لم يذكرها فى صيغته لتشوف الشارع للحرية (قوله جازت لحمل الثلث الخمسة) أى وحينئذ فالنجوم فى المسئلتين الاوليين للموصى له فان أدى العبد النجوم له خرج حرا والا رق له وفى المسئلتين الاخيرتين يخرج حرا (قوله اذ هى مع العشرة ثلث) اى ان الخمسة قيمة الرقبة اذا اعتبرتها من العشرة قيمة الكتابة أو مع العشرة المتروكة تكون ثلث المجموع وهو خمسة عشر (قوله فان لم يحمل الثلث الاقل من الامرين) أى كما لو كانت قيمة الكتابة ثلاثين وقيمة الرقبة ثلاثين ولم يترك شيأ سوى ذلك فجملة ما تركه الموصى ثلاثون ثلثها عشرة فالثلث انما حمل ثلث الرقبة وثلث الكتابة (قوله بين اجازة ذلك) اى الذى أوصى به الموصى وقوله وبين اعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث أى وهو ثلثها لكن لا يعتق من العبد شئ الآن بل ينتظر لادائه الكتابة فان أدى عتق والا رق كما أشار لذلك بعد بقوله فان عجز الخ (قوله وعتق محمله فى الوصية بعتقه) أى أو بوضع ما عليه ويوضع عنه من النجوم بقدر ما عتق كما فى خش (قوله فان عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث) أى فى مسئلة ما اذا أوصى لمعين بمكاتبه أو بما عليه (قوله ويعتق منه محمله فيما اذا أوصى بعتقه) أى أو بوضع ما عليه والحال أنه قد عجز عن أداء ما عليه وكان الاولى أن يقدم قوله ويعتق منه محمله فيما الخ قبل قوله وان أدى الخ وحاصله أنه ان عجز رق منه للموصى له محمل الثلث فى المسئلتين الاوليين والباقى للوارث وعتق منه محمل الثلث فى المسئلتين الاخيرتين ورق باقيه للوارث وان أدى خرج حرا فى المسائل الاربع (قوله لزم العتق والمال) أى سواء زاد مع قوله أنت حر الساعة أو اليوم أو لم يقل بل أطلق كما فى أبى الحسن على المدونة (قوله وخير العبد فى الالتزام والرد الخ) محل التخيير اذا لم يقل الساعة أو ينوها والا لزم العتق والمال كما قاله ح وما ذكره من لزوم العتق والمال اذا قيد بالساعة أو نواها اذا جعل الساعة ظرفا للحرية فان جعله ظرفا للدفع أو تؤدى خير كما اذا لم يذكرها ويعلم ذلك من قوله كما

ولكن لا يطال فى الزمن لئلا يضر بالسيد (فى الالتزام) للمال فيعتق بعد أداء المال جبرا على السيد (والرد) لما قال السيد فيستمر رقيقه (فى) قول سيده له (أنت حر على أن تدفع) لى كذا (أو تؤدى) لى كذا (أو) أنت حر (ان أعطيت) لى كذا (أو نحوه) والله أعلم

## * (باب) * فى أحكام أم الولد

وهى الحر حملها من مالكها وتثبت أموميتها بأمرين أشار لأولهما بقوله (ان أقر السيد) فى صحته أو مرضه (بوطء) لأمته مع الانزال فلو ادعت الامة أو غيرها أن ولدها منه وأنكر أن يكون منه فلا عبرة بدعواها المجردة (ولا يمين) عليه (ان أنكر) وطأها لانها دعوى عتق لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وشبه فى عدم اليمين اللازم منه كونها غير أم ولد قوله (كأن استبرأ) الامة بعد وطئها بحيضة (ونفاه) أى الولد بأن قال لم أطأها بعد الاستبراء وخالفته (و ولدت) ولدا (لستة أشهر) فأكثر من يوم الاستبراء كما فى المدونة فلا يلحقه الولد ولا يلزمه يمين (والا) يستبرئها أو لم ينفه أو ولدت لأقل من ستة أشهر (لحق) الولد (به ولو أتت) به (لأكثره) أى أكثر مدة الحمل أربع سنين أو خمس وأشار للثانى بقوله (ان ثبت القاء علقة ففوق) من مضغة أو ولد حى أو ميت والمراد بالعلقة الدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب كما مر فى العدة أو (ولو) كان ثبوت الالقاء (بامرأتين) اذا لم يكن معها الولد وسيدها مقر بوطئها أو قامت بينة على إقراره بالوطء وهو منكر .

يعلم أنه نواها من قوله (قوله ولكن لا يطال فى الزمن لئلا يضر بالسيد) أى ولا يضيق فيه لئلا يضر بالعبد (قوله بعد أداء المال جبرا على السيد) أى اذا أراد الرجوع فيما قال

### *(باب فى أحكام أم الولد)*

(قوله وهى الحر حملها) هذا جنس فى التعريف صادق بالأمة التى حملت من سيدها الحر وبالامة التى أعتق سيدها حملها من زوج أو زنا وبأمة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجد وبالامة الغارة لحر فيتزوجها فان حملها حر وبأمة العبد اذا أعتق سيده حملها وقوله من مالكها متعلق بحر مخرج لما عدا الصورة الاولى أى التى نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها وان جعل قوله من مالكها نعتا لحملها أى حملها الكائن من مالكها احتيج لزيادة جبرا عليه لاجل اخراج أمة العبد اذا أعتق السيد حملها وذلك لانه يصدق عليها أنها حر حملها الكائن من مالكها وهو العبد لكن ذلك العتق لا يجبر عليه المالك الذى هو العبد (قوله بأمرين) أى بمجموعهما وهما اقرار السيد بوطئها مع الانزال وثبوت القائها علقة (قوله ان أقر السيد بوطء) يعنى أن السيد اذا أقر فى صحته أو مرضه بوطء أمته وانه أنزل وأتت بولد كامل لستة أشهر فأكثر من يوم الوطء وادعت أنه منه وان لم تثبت ولادتها له أو ثبت القاؤها علقة فانها تصير به أم ولد وتعتق من رأس المال (قوله مع الانزال) أى لا مع عدمه فكالعدم كما يأتى (قوله فلا عبرة بدعواها المجردة) أى عن اقراره بالوطء والانزال (قوله ولا يمين عليه ان أنكر وطأها) أى وادعت أنه وطئها وأن هذا الولد أو الحمل منه بعد وطئها أى بعد اقراره بوطئها وقوله أى الولد الاولى أى الوطء وحاصله أن السيد اذا أقر بوطء أمته وادعى أنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يطأها بعد ذلك وادعت الامة أنه وطئها بعد ذلك وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فانه لا يلحق به ولا يلزمه يمين على عدم الوطء وينتفى عنه بلا لعان ولا حد عليها (قوله من يوم الاستبراء كما فى المدونة) أى لا من يوم ترك وطئها السابق على الاستبراء ولو لم يكمل من يوم الاستبراء ستة أشهر كما قال عج وتعقبه بن بانه يعلم بذلك ان الحيض الذى استبرأت به أتى فى اثناء الحمل لان الحامل عندنا تحيض وحينئذ فيكون الاستبراء لغوا فهى بمنزلة من لم تستبرئ فيكون الولد لاحقا به (قوله ولا يلزمه يمين) أى على عدم الوطء بل يصدق فى دعواه عدم الوطء من غير يمين وألزمه عبد الملك اليمين وهو ضعيف (قوله والا لحق به) أى والا بأن فقد واحد من الامور الثلاثة السابقة وذلك بأن أقر بوطئها ولم يستبرئها أى وادعى أنه لم يستبرئها أو أقر بوطئها وأقر أنه استبرأها ولم ينف الوطء بعد الاستبراء أو أقر أنه وطئها وأنه استبرأها ونفى الوطء بعده لكنها أتت بولد لاقل من ستة أشهر أى لاقل من أقل من ستة أشهر بأن أتت به لستة أشهر الا ستة أيام وأقل من يوم الاستبراء فانه يلحق به فى الصور الثلاث الا أنه فى الصورتين الاوليين يلحق به ولو أتت به لاكثر أمد الحمل فقول المصنف ولو لأكثره مبالغة على غير الاخيرة ثم ان ظاهر كلام المصنف أنها اذا وضعته لاقل من ستة أشهر يلحق به ولو كان على طور لا يمكن أن يكون عليه حال وضعه من مدة وطئه لها كوضعها علقة بعد خمسة أشهر من وطئه وهو خلاف ما عليه القرافى من أنه فى هذه الصورة ونحوها لا يلحق به ويوافقه خبر ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه الروح الحديث فنفخ الروح فيه بعد أربعة أشهر فكيف تضعه علقة بعد خمسة أشهر (قوله ان ثبت القاء علقة ففوق) أشعر كلام المصنف أن النساء اذا قلن انه قد مات فى بطنها ولم ينزل فانها لا تكون به أم ولد اه بدر (قوله ولو بامرأتين) أى هذا اذا ثبت الالقاء برجلين بل ولو بامرأتين ويتصور ثبوت الولادة برجلين فيما اذا كانت معهما فى موضع لا يمكنها أن تأتى فيه بولد تدعيه كسفينة وهى بوسط البحر فحصل لها الطلق وجمع للولادة ثم يرى أثر ذلك ورد بلو على سحنون القائل انها لا تكون أم ولد الا اذا ثبت الالقاء برجلين انظر حاشية شيخنا (قوله اذا لم يكن معها الولد) أى واشتراط ثبوت الالقاء ولو بامرأتين محله اذا لم يكن الولد معها والحال أن سيدها مقر بوطئها

فان لم يثبت القاؤها بامرأتين بان كان مجرد دعوى من الامة أو شهد لها امرأة فقط فلا تكون أم ولد الا ان يكون الولد معها وسيدها مقر بالوطء فتكون أم ولد ولا يحتاج لثبوت الالقاء ففي مفهوم الشرط تفصيل فلا يعترض به وشبه في لحوق الولد



أو منكر له وقامت البينة على اقراره به (قوله فان لم يثبت القاؤها الخ) حاصل الفقه ان السيد اذا أقر بوطئها واستمر على اقراره أو انكر وقامت عليه بينة به فان كان الولد موجودا فلا حاجة الى اثبات الولادة بل يكفي في ثبوت أمومتها أن تأتي بولد ولو ميتا وتنسبه له بأن تقول هو منك ولو لم تثبت ولادتها اياه وان كان الولد معدوما فلا بد من اثبات الولادة ولو بامرأتين فالاقرار والانكار مع البينة حكمهما واحد هذا ما يفيده كلام ابن عرفة والتوضيح والمدونة اذا علمت هذا فقول الشارح فان لم يثبت القاؤها بامرأتين أي والحال ان الولد ليس معها كان الاولى ان يقول فان لم يثبت القاؤها ولو بامرأتين وقوله بان كان أي الالقاء بمجرد دعوى من الامة وقوله أو شهد لها أي بالالقاء امرأة فقط وقوله فلا تكون أم ولد أي سواء كان السيد مستمرا على الاقرار بوطئها أو أنكر وقامت عليه بينة بالاقرار وقوله الا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بالوطء لا مفهوم له بل مثل ما لو كان مقرا بالوطء ما لو أنكر الاقرار وقامت عليه بينة به (قوله فتكون أم ولد) أي ولو لم تثبت ولادتها (قوله ففي مفهوم الشرط) أي وهو اذا لم يثبت الالقاء تفصيل بين كون الولد معها أو ليس معها ففي الاول تثبت أمومتها دون الثاني (قوله والسيد مقر بوطئها) أي وانه لم يستبرئها وينكر كونه منه وقالت بل هو منك (قوله لصدقت باتفاق) أي لما علمت ان الولد اذا كان حاضرا وكان السيد مستمرا على اقراره بالوطء أو أنكر وقامت عليه البينة كفى في ثبوت أمومتها انسبتها الولد اليه ولا يشترط ثبوت الولادة (قوله لم تكن أم ولد) أي كان السقط موجودا معها أم لا ولو أبدل الشارح قوله باتفاق في المحلين بقوله مطلقا كان أولى ومعناه في الاول ثبتت ولادتها له أم لا ومعناه في الثاني كان الولد موجودا معها أم لا وجه الاولوية ان المحل ليس محل خلاف فتأمل (قوله وذكر جواب الشرط الاول وهو وان أقر بقوله عتقت الخ) هو في الحقيقة لازم الجواب لان الجواب صارت أم ولد ومن لازمه عتقها فاستغنى المصنف باللازم عن الملزوم (قوله عتقت بموت سيدها) أي ولو قتلته وتقتل به (قوله فهو قيد في الاول) أي كما هو المرتضى من أقوال في توالي شرطين مع جواب واحد كقوله

ان تستغيثوا بنا ان تذعروا تجدوا ✽ منا معاقد عز زانها كرم

أي ان تستغيثوا بنا مذعورين أي خائفين تجدوا الخ (قوله كانه قال ان أقر السيد بوطء مع ثبوت الالقاء) أي حالة كون اقراره مصاحبا لثبوت الالقاء عتقت ومثل ثبوت القاء العلقة مع الاقرار بوطئها في ثبوت أمومة الولد لها موت السيد وهي حامل وكان أقر بوطئها فتعتق بمجرد موته عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون وسحنون لا تعتق حتى تضع والمشهور الاول كما قال ابن رشد وعليه فلا نفقة لها ولا سكنى في التركة كأم الولد الثابت أمومتها بموت سيدها وهي حامل وعلى الثاني نفقتها وسكناها من تركته حتى تضع وأما اذا لم يقر بوطئها وظهر حملها بعد موته فلا تعتق به لاحتمال انه لو كان حيا النفاه وهذا مستفاد من قول المصنف ان أقر السيد بوطء الخ فانه يفيد أن عتقها موقوف على اقرار السيد بالوطء مع ثبوت القاء علقة أو ما يقوم مقامه من موت السيد وهي حامل وأما لو مات السيد وهي حامل ولم يقر بوطئها ولم ينكره فقد عبق أنها تكون به أم ولد وقال ابن عاشر مقتضى قول خليل كالمدونة وغيرهما ان أقر السيد الخ أن الامة لو حملت ولم يقر سيدها ولم ينكر لمعاجلة الموت لم يلحق به ولا تكون به أم ولد (قوله وولدها من غيره) أي وعتق أيضا ولدها الحاصل من غير سيدها بعد ثبوت أمومتها بولدها من سيدها (قوله حيث وطئها) أي ونشأ عن ذلك الوطء حمل قبل قيام الغرماء ولو قال حيث أحبلها قبل قيام الغرماء كان أولى (قوله وأولى الدين اللاحق) أي لاستيلادها (قوله بخلاف من أفلس الخ) هذا محترز قوله ان أحبلها قبل قيام الغرماء (قوله ان سيد حيا) أي انه اذا كان السيد حيا فلا يبطل الدين التدبير الا اذا كان سابقا عليه لا ان طرأ بعده وقوله والا أي والا يكن السيد حيا بل

قوله (كادعائها) أي الامة (سقطا) أي انها أسقطت سقطا (رأين) أي النساء ولو امرأتين فأطلق ضمير الجمع على ما فوق الواحد (أثره) من تورم المحل وتشققه أي والسقط ليس معها والسيد مقر بوطئها فيلحق به وتكون أم ولد فلو كان السقط معها لصدقت باتفاق فلو كان السيد منكرا للوطء لم تكن أم ولد باتفاق وذكر جواب الشرط الاول وهو وان أقر بقوله (عتقت) بموت سيدها (من رأس المال) وأما الشرط الثاني أي ان ثبت فهو قيد في الاول كأنه قال ان أقر السيد بوطء مع ثبوت الالقاء عتقت الخ (و) عتق أيضا (ولدها من غيره) أي غير السيد بعد ثبوت أمومتها بولدها منه وسواء كان ولدها من غيره من زوج بأن زوجها سيدها الذي أولدها لحر أو عبد بعد استبرائها أو من شبهة أو من زنا بعد الاستبراء (ولا يرده) أي عتقها بأمومة الولد (دين) على سيدها (سبق) استيلادها

حيث وطئها قبل قيام الغرماء وأولى الدين اللاحق بخلاف من أفلس ثم أحبلها فانها تباع عليه وتقدم أن التدبير يرده دين سبق ان سيد حيا والا مطلقا وشبه في عتقها من رأس المال

بأمومة الولد قوله (كاشتراء زوجته) من اضافة المصدر للفعول أى كاشتراء زوج زوجته الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملا) منه فانها تكون أم ولده تعتق من رأس المال لانه لما ملكها بالشراء حاملا كأنها حملت وهى فى ملكه (لا بولد) من الزوج (سبق) الشراء فلا تكون به أم ولد وكذا اذا اشتراها حاملا بولد يعتق على السيد كمتزوج بأمة أبيه أو جده فلا تكون به أم ولد (أو ولد من وطء شبهة) صوابه أو حمل الخ يعنى أن من اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة بأن غلط فيها فانها لا تكون به أم ولد وان لحق به الولد لا أن اشتراها بعد وضعها كما يوهمه لفظ ولد دون حمل لان هذا يغنى عنه قوله لا بولد سبق مع ايهامه أنه ان اشتراها حاملا تكون به أم ولد وليس كذلك وايهامه أيضا ان الاستثناء فى قوله (الا أمة مكاتبه أو) أمة (ولده) معناه تكون أم ولد بعد أن ولدت وليس كذلك بل معناه أن من وطئ أمة مكاتبه فحملت منه فانها تكون أم ولد له ولا حد عليه للشبهة و يغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه وأن من وطئ أمة ولده الصغير أو الكبير الذكر أو الانثى فحملت منه فانها تصير به أم ولد له و يغرم قيمتها لولده يوم الوطء موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها وكذا ان لم تحمل فانها تقوم عليه وتعتبر القيمة يوم الوطء فعلم من هذا أن السيد لا يملك أمة مكاتبه اذا وطئها الا اذا حملت منه وأن الاب يملك أمة ولده بوطئه اياها مطلقا حملت أم لا وأن قيمة أمة المكاتب تعتبر يوم الحمل وأمة الولد يوم الوطء ومثل أمة المكاتب الامة المشتركة والمحللة والمكاتبة اذا اختارت أمومة الولد لا بد والأمة المتزوجة اذا استبرأها سيدها ووطئها وهى فى عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء والوطء فانه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر فى عصمة زوجها (و) الولد (لا يدفعه) عن الواطئ (عزل) لان الماء قد يسبق (أو وطء بدبر) لان الماء قد يسبق للفرج (او) وطء بين (فخذين ان أنزل) أى أقر بالانزال ولا يعلم الا منه فان أنكر لم تكن أم ولد وصدق

مات فان الدين يبطله مطلقا سواء كان سابقا عليه أو طارئا بعده (قوله كاشتراء زوجته حاملا منه فانها تكون أم ولد له) أى ولو كان سيدها الذى باعها له قد أعتق ذلك الحمل قبل بيعها له ولا يحتاج للاستبراء كما مر فى النكاح خلافا لاشهب ومحل عتق الامة التى اشتراها زوجها وهى حامل منه من رأس ماله بأمومة الولد ما لم يكن الحمل يعتق على سيدها البائع لها فلا تعتق من رأس المال بشراء زوجها لها وهى حامل منه فاذا تزوج بأمة جده وأحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد كما قال الشارح بعد والفرق بين ما اذا اشتراها حاملا وأعتق البائع حملها أى فانها تكون أم ولد وما اذا اشتراها حاملا والحال ان حملها يعتق على بائعها أن حملها لما كان يدخل معها فى البيع وليس للبائع استثناؤه لانه لم يتم عتقه له الا بالوضع وقد اشتراه الزوج قبله كان عتقه له كلا عتق فكان حملها حرا من وطء مالكها بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملا لغير زوجها لتخلقه على الحرية (قوله لا بولد سبق) أى لا تكون الامة أم ولد بولد من الزوج سبق شراءه لها (قوله أو ولد من وطء شبهة) أى ولا تكون الأمة أم ولد بولد من وطء شبهة من المشترى سبق شراءه لها هذا معناه (قوله صوابه أو حمل) أى وعليه فالمعنى لا تكون الأمة أم ولد بحمل من وطء شبهة من المشترى سبق شراءه لها بخلاف أمة المكاتب وأمة ولده فانها تصير أم ولد بالحمل الصادر من وطء سيد المكاتب ومن الوالد (قوله يعنى أن من اشترى أمة حاملا الخ) هذا التقرير تبع فيه الشارح ابن غازى وهو الصواب وانظره مع قول ابن مرزوق الذى يتحصل من نصوص أهل المذهب أنها تصير أم ولد اذا اشتراها حاملا من وطء الشبهة وقبله ابن عاشر انظر بن (قوله لان هذا يغنى عنه قوله لا بولد سبق) أى لان قوله لا بولد سبق شامل لما اذا كان الولد ناشئا عن نكاح صحيح أو زنا أو وطء شبهة أو اكراه (قوله معناه تكون) أى أمة المكاتب أو أمة الولد أم ولد ان ولدت أى من سيد المكاتب أو من الوالد فظاهره أنها لا تكون أم ولد بمجرد الحمل منهما بل لا بد من الولادة وليس كذلك (قوله و يغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه) أى فان لم تحمل فلا يغرم قيمتها ولا يملكها (قوله وأن قيمة أمة المكاتب) أى التى وطئها سيده وحملت منه (قوله وأمة الولد يوم الوطء) أى والفرق أن أمة الولد بمجرد وطء أبيه حرمت على الولد وأمة المكاتب لا يحصل تلفها عليه الا بحملها من سيده فان لم تحمل لم تقوم على السيد لعدم تلفها على سيدها (قوله ومثل أمة المكاتب) أى فى صيرورتها أم ولد بالحمل (قوله الأمة المشتركة) أى اذا حملت من أحد الشريكين وقوله والمحللة أى اذا حملت ممن حللها له سيدها وقوله والمكاتبة أى اذا وطئها سيدها وحملت منه واختارت الانتقال عن الكتابة لأمومة الولد (قوله اذا استبرأها سيدها ووطئها) أى مرتكبا للحرمة لانه متى زوجها فلا يحل له وطؤها ما دامت فى عصمة ذلك الزوج فان طلقها أو مات عنها حلت لسيدها بعد استبرائها بحيضة (قوله من يوم الاستبراء والوطء) الواو بمعنى أو التى لتنويع الخلاف أى من يوم الاستبراء كما فى المدونة أو من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء كما اختاره عج وتقدم ذلك أول الباب (قوله ولا يدفعه عزل) أى فاذا كان يطأ أمته و يعزل عنها فحملت وادعت أنه منه وانكر ذلك مدعيا انه كان يعزل عنها فان الولد يلحق به وتصير به أم ولد ولا يدفعه عنه العزل (قوله أو وطء بدبر) أى فاذا وطئ الأمة بدبرها وأنزل فأتت بولد وادعت أنه منه وأنكر ذلك فانه يلحق به ولا يدفعه كون الوطء الذى حصل منه كان بدبرها لان الماء قد يسبق للفرج فحمل على انه ناشئ من ما سبق للفرج لخبر الولد للفراش (قوله او وطء بين فخذين) فاذا كان يطأ أمته بين فخذيها و ينزل فحملت وادعت انه منه وأنكر أن يكون منه مع اعترافه بالانزال فان الولد يلحق به وتصير به أم ولد (قوله ان أنزل) راجع لجميع ما تقدم و ينبغى ان يكون مثل الانزال ما اذا أنزل فى غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل واعلم ان الانزال

بيمينه فلا يلحق به الولد (وجاز) لسيد أم الولد (اجارتها برضاها) والا فسخت فان لم تفسخ حتى تمت فالاجارة للسيد ولا يرجع المستأجر عليه بشئ ذكره فى التوضيح عن ابن الجلاب (و) جاز برضاها (عتق على مال) مؤجل فى ذمتها وأما معجل فيجوز وان لم ترض و يحرز عتقها فيهما والعتق على مال مطلقا غير الكتابة لاشتراط الصيغة فيها ولعدم تنجيز العتق فيها ولانه يجرى خلاف فى جبر العبد عليها كما مر فلا ينافى ما هنا قوله الآتى ولا تجوز كتابتها (وله) أى السيد فى أم ولده (قليل خدمة) والمراد به ما فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم القن واللازم للزوجة ولو علية عجن وكنس واصلاح مصباح ونحو ذلك كما تقدم فى باب النفقة لا غزل وطحن وتكسيب ولو أمة أودنيئة (و) له (كثيرها فى ولدها) الحادث (من غيره) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته واجارته ولو بغير رضاه ذكره ابن رشد (و) له (أرش جناية عليهما) بضمير التثنية كما فى بعض النسخ الراجع لام الولد ولولدها من غيره وفى بعضها بضمير الافراد الراجع لام الولد و يعلم حكم ولدها بالمقايسة (وان مات) السيد بعد الجناية وقبل قبض الارش (فلوارثه) قاله الامام أى لانه حق ثبت لمورثه قبل موته ثم رجع الامام رضى الله عنه الى أنه لها الآن لها حرمة ليست لغيرها واختاره ابن القاسم وقال ابن المواز القياس الاول ومقتضى أن الثانى هو المرجوع اليه مع استحسان ابن القاسم له أن يكون هو الراجح (و) له (الاستمتاع بها) ولو مرض وهو ظاهر (و) له (انتزاع مالها ما لم يمرض) مرضا مخوفا فان مرض فليس له انتزاعه لانه ينتزعه لغيره وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره بالاولى منها لما له فيه من كثير الخدمة كما مر ما لم يمرض لا الاستمتاع به ان كان أنثى لانها بمنزلة الربيبة (وكره له تزويجها) من غيره (وان برضاها) الواو للحال اذ بغير رضاها لا يجوز على الراجح فليست من ذوات الجبر على النكاح كما قدمه بقوله والمختار ولا أنثى بشائبة (ومصيبتها ان بيعت) وماتت عند المشترى (من بائعها) لان الملك فيها لم ينتقل للمشترى فيرد الثمن له ان قبضه البائع ولا يطالب المشترى به ان لم يقبضه (و) ان أعتقها المشترى لها معتقدا أنها قن أو عالما أنها أم ولد (رد عتقها) حيث لم يشترها على أنها حرة بالشراء أو بشرط العتق فان اشتراها على انها حرة بالشراء تحررت بمجرده سواء علم حين الشراء أنها أم ولد أو اعتقد أنها قن

لابد منه فى كونها أم ولد ولو بالوطء فى الفرج كما نقله بهرام عن ابن القاسم وهو فى ح والتوضيح وأخذه من عبارة المصنف صراحة منتف وارجاع قوله ان أنزل لجميع الباب استبعده شيخنا العلامة العدوى (قوله وجاز اجارتها) أى لخدمة أو رضاع (قوله فان لم تفسخ الخ) أى ان الاجارة اذا حصلت بغير رضاها ولم تنفسخ واستوفيت المنافع فان الاجرة يفوز بها السيد ولا ترجع أم الولد ولا المستأجر عليه بشئ وما فى عج من ان الاجرة تكون لام الولد تأخذها من مستأجرها وان قبضها السيد ورجع المستأجر بها عليه ان كان قبضها فقد تعقبه طفى بأنه لم يره لغيره وقد نص اللخمى على ان السيد يفوز بالاجرة وكذا ذكر فى التوضيح عن ابن الجلاب (قوله وجاز برضاها عتق على مال) أى بأن يقول لها أنت حرة من الآن على مائة دينار مؤجلة لشهر كذا أو معجلة الآن أى وأما اعتقها على اسقاط حضانتها وان الولد يكون عنده فقيل لا يلزمها ذلك لانه وقع الشرط عليها فى حالة يملك السيد فيها جبرها وقيل يلزم كالحرة وهما روايتان عن ابن القاسم انظر بن (قوله والعتق على مال) مبتدأ وقوله غير الكتابة خبره أى مغاير له وقوله مطلقا أى مؤجلا أو معجلا (قوله ولعدم تنجيز العتق) أى لتوقفه على اداء المال (قوله فلا ينافى الخ) قد يقال ان المنافاة لا تتوهم لان قوله ولا يجوز كتابتها يعنى بغير رضاها وما هنا من جواز العتق على مال مؤجل فقيد برضاها تأمل (قوله وله قليل خدمة) نبه على ذلك دفعا لتوهم منعه من منع اجارتها بغير رضاها (قوله ذكره ابن رشد) أى وما فى عبق من ان ولد أم الولد كأمه لا تصح اجارة السيد له أو خدمتها الا برضاه فهو خلاف النقل انظر بن والظاهر فسخ اجارته لعتقه بموت السيد وأما أمه اذا أوجرت برضاها ففى حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ لرضاها بذلك وقال أيضا و يفسخ اجارة عبد بعتقه اه أمير (قوله ولولدها من غيره) أى الحادث بعد ايلادها (قوله الراجع لام الولد) أى والمعنى وللسيد ارش الجناية على أم ولده واذا قتلت لزم الجانى قيمتها قنا عند ابن القاسم (قوله وان مات الخ) أى وأما ان أعتقهما السيد بعد الجناية عليهما وقبل قبض أرشها كان ارش الجناية لهما وقيل للسيد والاول هو المذهب كما قال بعض وقال محمد بن المواز هو الاستحسان والثانى قول أشهب (قوله ان يكون هو الراجح) أى وقول ابن المواز فى المرجوع عنه انه القياس لا يقتضى ترجيحه وحينئذ فما مشى عليه المصنف خلاف المعتمد (قوله وله الاستمتاع بها) فان منعت الاستمتاع فالظاهر أنها لا تسقط نفقتها لانها تجب لها بشائبة الرق كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى ولعدم سقوط نفقة الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية بالعسر بخلاف الزوجة (قوله وكره له تزويجها من غيره) أى لانه ليس من مكارم الاخلاق لمنافاته للغيرة (قوله لا يجوز على الراجح الخ) مقابله قول عياض لسيدها جبرها على التزويج (قوله ومصيبتها ان بيعت) أى اذا باعها سيدها من تكا للحرمة وماتت عند المشترى فمصيبتها منه وقوله فيرد الثمن له أى للمشترى الخ هذا ثمرة كون مصيبتها من البائع وما ذكره من ان مصيبتها من البائع محله اذا ثبتت أمومة الولد لها بغير اقرار المشترى والا فمصيبتها منه كما فى المدونة لا من البائع (قوله ولا يطالب المشترى به ان لم يقبضه) أى ولا يلزم البائع شئ مما أنفقه المشترى عليها وليس له من قيمة خدمتها شئ على المعتمد وقال سحنون يرجع المشترى على بائعها بنفقتها ويرجع البائع على المشترى بقيمة الخدمة و يتقاصان انظر بن (قوله ورد عتقها) أى بخلاف

و يستحق سيدها الثمن في الوجهين وان اشتراها بشرط العتق وأعتقها لم يرد عتقها لكن ان علم وقت الشراء انها أم ولد استحق سيدها ثمنها أيضا لان المشتري حينئذ كأنه فكها والولاء لسيدها فان اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع على كل حال (وفدت) أي وجب على سيدها فداؤها (ان جنت) على شخص أو أتلفت شيأ أو غصبته لان الشرع منع من تسليمها المجني عليه كما منع بيعها فيفديها (بأقل) الامرين (القيمة) على انها أمة بدون مالها (يوم الحكم والارش وان قال) سيدها (في مرضه) المخوف (ولدت مني) في المرض أو في الصحة (ولا ولد لها) ظاهر (صدق ان ورثه ولد) من غيرها ذكرا أو أنثى لانه حينئذ ورثه غير كلالة فتعتق من رأس المال عند ابن القاسم اذ لا تهمة وقال أكثر الرواة لا تعتق من رأس مال ولا ثلث فان لم يكن له ولد فانه يتهم في اقراره ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث وهو معنى قول المصنف بعده وان أقر الخ ومفهوم ولا ولد لها مفهوم موافقة لانه لو كان لها ولد ملحق أو استلحقه عتق من رأس المال أيضا سواء نسب ولادتها لصحته أو مرضه وسواء في هذا القسم ورثه ولد أم لا ثم ذكر مفهوم الشرط بالنسبة للايلاد بقوله (وان أقر) سيد (مريض بايلاد) لجاريته في صحته أو مرضه ولا ولد له منها ولا من غيرها (أو) أقر المريض (بعتق) لقن ذكرا أو أنثى (في صحته) ولو مع ولد (لم تعتق من ثلث) لانه لم يقصد به الوصية (ولا من رأس مال) لان تصرفات المريض لا تكون في رأس المال وقد علم أن قوله في صحته خاص بمسئلة العتق وصرح المصنف بهذه المسئلة وان كانت مفهوم شرط وهو ان ورثه ولد لئلا يتوهم عتقها من الثلث اذا لم يرثه ولد ومفهوم قوله أو بعتق في صحته انه مفهوم

المدبرة والمكاتبة والفرق أن أم الولد أدخل في الحرية لان المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز (قوله ويستحق سيدها) أي الاول وهو البائع الثمن في الوجهين والولاء له فيهما (قوله فان اعتقد أنها قن) أي والموضوع انه اشتراها بشرط العتق وأعتقها (قوله فالثمن له) أي للمشتري لا للبائع أي والعتق ماض لا يرد (قوله على كل حال) أي في الصور كلها (قوله أو أتلفت شيأ) أي بيدها أو بدابتها أو بحفر في مكان لا ملك لها فيه (قوله لان الشرع الخ) علة لمحذوف أي ولا يجوز له ان يسلمها للمجني عليه لان الشرع الخ (قوله وفدت ان جنت بأقل الامرين الخ) هذا حكم أم الولد اذا جنت وأما ولدها من غير السيد اذا جني فجنايته في خدمته فيبقى على حاله وتسلم خدمته في الارش فان وفى رجع لسيده فان مات سيده قبل أن يفي عتق واتبع بما بقي من الارش وانما سلمت خدمته في الجناية لانها كثيرة بخلاف خدمة أمه فانها قليلة اهـ بن (قوله وان قال سيدها الخ) اعلم أن صور الاقرار في المرض اثنا عشر لانه اما أن يقول في مرضه أولدتها في المرض أو في الصحة أو يطلق وفي كل اما ان يكون له ولد منها أو من غيرها أو منها ومن غيرها أو لم يكن له ولد أصلا فان كان له ولد منها فقط أو منها ومن غيرها اعتقت من رأس المال مطلقا كان كان له ولد من غيرها فقط على الاصح وهو قول ابن القاسم خلافا لاكثر الروايات لا ان لم يكن له ولد أصلا فلا تعتق لا من ثلث ولا من رأس مال بل تبقى رقا (قوله فان لم يكن له ولد) أي لا منها ولا من غيرها (قوله ولا تعتق من راس مال ولا ثلث) أي وتبقى رقا (قوله وهو معنى قول المصنف بعده وان أقر الخ) أشار الشارح بهذا الجمع بين هذه المسئلة والتي بعدها وحاصله أن الثانية مقيدة بما اذا لم يرثه ولد فهي مفهوم قوله في الاولى ان ورثه ولد وبهذا جمع ابن غازي والشيخ أحمد الزرقاني واختار الشيخ أحمد بابا وطفي أن موضوعهما واحد وأن قوله في الاولى صدق قول ابن القاسم وقوله في الثانية لا يصدق قول الاكثر فهما قولان في المدونة في هذه المسئلة فكان على المصنف ان يقول فيما يأتي وفيها أيضا ان أقر مريض بايلاد وان ورثه ولد لان المصنف تبع المدونة في ذكره هذه المسئلة والقولان فيها انظر بن (قوله وسواء في هذا القسم) أي وهو ما اذا كان لها ولد وقوله ورثه ولد أي من غيرها أيضا وقوله أم لا بأن كان الوارث له ولدها فقط (قوله بالنسبة للايلاد) أي لقوله ان ورثه ولد أي لا بالنسبة للقول في المرض اذ موضوع هذه كالتي قبلها القول في المرض (قوله وان أقر مريض) أي مرضا مخوفا (قوله ولو مع ولد) أي له على المعتمد وحاصله ان المريض لا يصدق في اقراره بالعتق في صحته سواء ورثه ولد أم لا وهذا قول أكثر الرواة في المدونة وقال ابن القاسم فيها ان ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال والا لم يصدق مثل ما ذكر في الاقرار بالايلاد فالخلاف في المدونة فيهما سواء كما سوى بينهما ابن مرزوق ونقل التسوية بينهما في التوضيح انظر بن وبهذا تعلم أن المصنف مشى في المسئلة الاولى على قول ابن القاسم وفي هذه على قول أكثر الرواة (قوله لانه لم يقصد به) أي بهذا الاقرار الوصية حتى يعتق من الثلث (قوله وصرح المصنف بهذه المسئلة) أي وهي قوله وان أقر مريض بايلاد (قوله لئلا يتوهم عتقها) أي مع أنها لا تعتق من رأس مال ولا من ثلث (قوله ومفهوم قوله أو بعتق في صحته) أي ومفهوم أو أقر المريض بعتق في صحته انه لو أقر المريض أنه أعتقها في مرضه أو أطلق عتقت من ثلثه وان لم يرثه ولد وقد تحصل مما تقدم أن اقرار المريض بالايلاد لا فرق فيه بين أن يسنده للصحة أو المرض بأن يقول كنت أولدتها في صحتي أو أولدتها في مرضي في جريان التفصيل المتقدم والخلاف وأما اقراره بالعتق فان أسنده للصحة فالحكم ما ذكره المصنف من عدم العتق وان أسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا اشكال بخلاف الايلاد فانه ليس بتبرع وبهذا تعلم أن اقرار المريض بالعتق في الصحة مخالف لاقراره بايلادها في الصحة لان الاول لا يعتق ولو كان له ولد بخلاف الثاني فانها تعتق اذا كان له ولد على ما مر وسكت الشارح عن

ان أقر بعتقها فى مرضه أو أطلق عتقت من ثلثه وان لم يرثه ولد لانه عتق حصل فى مرضه فخرجه الثلث (وان وطئ شريك) أمة الشركة (فحملت غرم نصيب الآخر) لانه أفاتها عليه بالحمل وسواء أذن له شريكه فى وطئها أم لا وهل تقويمها على الواطئ يوم الوطء أو الحمل قولان ولا شئ عليه من قيمة الولد على القولين ولم يقل قومت عليه أى بتمامها لان غرم نصيب الآخر يتضمن تقويمها بتمامها ومفهوم حملت انها ان لم تحمل فان أذن له فى وطئها قومت أيضا يوم الوطء وان لم يأذن له لم تقوم عليه كما مر فى الشركة ويغرم له القيمة فى الصور الثلاث عاجلا وهذا كله ان ايسر (فان أعسر) وقد حملت (خير) أولا فى ابقائها للشركة و يرجع عليه بنصف قيمة الولد لانه حر وفى تقويمها عليه فان اختار تقويمها خير ثانيا (فى اتباعه بالقيمة) أى بقيمة حصته منها (يوم الوطء) الناشئ عنه الحمل فان تعدد الوطء اعتبر يوم الحمل فالقيمة تعتبر يوم الحمل خلافا لظاهر المصنف (أو بيعها) أى الحصة التى وجبت لغير الواطئ قيمتها (لذلك) أى لاجل القيمة التى وجبت له منها ان لم يزد ثمن الحصة على قدر ما وجب له من القيمة والا بيع له من حصته بقدر ما وجب له من قيمتها (و) ان نقص ثمنها عما وجب له (تبعه) أى تبع من لم يطأ الواطئ (بما بقى) له من حصته (و) يتبعه (بنصف قيمة الولد) على كل حال سواء أمسكها للشركة أو اتبعه بالقيمة بلا بيع أو اختار بيعها لذلك لأن الولد حر نسيب لا يباع وتقدم أنه اذا قوم عليه نصيبه منها فى يسره لم يتبعه بنصف قيمة الولد لأنه لما وطئ وهو موسر وجب لشريكه قيمة نصيبه منها بمجرد مغيب الحشفة فتخلق الولد وهى فى ملكه فلم يكن لشريكه فيه حق بخلاف المعسر فانه تحقق انه وطئ ملكه وملك شريكه فتخلق الولد على ملكهما وقد علمت أن قوله فان أعسر الخ فيما اذا لم يأذن له فى وطئها فان أذن له فلا خيار له واتبعه بالقيمة (وان وطئاها) معا أى الشريكان (بطهر) ومثلهما البائع والمشترى يطآنها فى طهر بأن لم يستبرئها كل منهما وهى مسئلة كثيرة الوقوع لاسيما فى هذه الازمنة وأتت بالولد لستة أشهر من وطء الثانى وادعاه كل منهما (فالقافة) تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه (ولو كان) أحدهما (ذميا) والآخر مسلما (أو) أحدهما (عبدا) والآخر حرا (فان أشركتهما) فيه (فمسلم) أى وحر أى مسلم فيما اذا كانا حرين أحدهما مسلم والآخر كافر وحر فيما اذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا تغليبا للاشرف فى الوجهين

---

مفهوم اقرار المريض وحاصله أنه اذا شهدت بينة على اقراره فى صحته أنه أولدها أو أعتقها فانها تعتق من رأس المال كان له ولد أم لا (قوله ان أقر بعتقها) أى بعتق الذات القن ذكرا كانت أو أنثى (قوله لان غرم نصيب الآخر) أى من غير ضرر يتضمن الخ فاندفع ما يقال ان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف لان تبعيض الصفقة ينقص فأين التضمن تأمل (قوله قومت أيضا) أى لاجل أن تتم له الشبهة (قوله وان لم يأذن له لم تقوم عليه) أى لم يتعين تقويمها عليه بل للشريك الآخر ابقاؤها للشركة أو مقاواتها والمزايدة فيها حتى يأخذها أحدهما (قوله فى الصور الثلاث) أى وهى ما اذا وطئها فحملت أذن له فى وطئها أم لا أو لم تحمل وأذن له فى وطئها (قوله وهذا كله) أى تغريمه القيمة عاجلا اذا أذن له شريكه فى وطئها سواء حملت أو لم تحمل أو وطئها بغير اذن شريكه وحملت ان أيسر (قوله خير) أى الشريك وهو غير الواطئ (قوله فالقيمة تعتبر يوم الحمل) أى على كل حال تعدد الوطء أم لا (قوله والا بيع له من حصته بقدر الخ) أى ولا تباع الحصة أو شئ منها الا بعد الوضع كما فى المدونة (قوله وان نقص ثمنها) أى الحصة وقوله عما وجب له أى من القيمة (قوله بما بقى له من حصته) لعل الاولى بما بقى له من القيمة (قوله سواء أمسكها للشركة الخ) هذا بيان لكل حال (قوله أو اتبعه بالقيمة) أى بقيمة حصته منها بلا بيع للحصة (قوله أو اختار بيعها لذلك) أى لاجل القيمة التى وجبت له منها وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع فى هذه الاحوال الثلاثة المذكورة أى ما اذا أبقاها للشركة وما اذا اتبعه بقيمة حصته منها وما اذا بيعت الحصة التى وجبت قيمتها لغير الواطئ (قوله لان الولد الخ) أى وانما كان يتبعه بنصيبه من قيمة الولد ولم يبع نصيبه منه لان الولد الخ (قوله وقد علمت) أى من تخيير الشريك أولا وثانيا أن قوله الخ (قوله وان وطئاها بطهر) أى وأما لو وطئاها بطهرين وحملت فالحمل لاحق بالثانى حيث أتت بالولد لستة أشهر من وطئه فان أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى كان لاحقا بالاول ان أتت به لستة أشهر من وطئه والا فلا يلحق بواحد منهما ولا تدعى القافة فى هذه الحالة (قوله بأن لم يستبرئها كل منهما) أى بأن وطئها البائع و باعها قبل أن يستبرئها و وطئها المشترى بمجرد شرائه ولم يستبرئها قبل وطئه (قوله فمن ألحقته به فهو ابنه) أى فان مات أحدهما قبل أن تدعى القافة فان كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحى فتلحقه بأحدهما أو بهما فان لم تكن تعرفه معرفة تامة فانظر هل يلحق بالحى أو يكون بلا أب أو يكون كما اذا لم توجد قافة وهو الظاهر قاله شيخنا (قوله ولو كان أحدهما) أى أحد الواطئين ذميا أو عبدا أى فاذا ألحقته بالحر كان حرا وان ألحقته بالعبد كان رقا وان ألحقته بالذمى كان كافرا وقوله ولو كان أحدهما ذميا أو عبدا خلافا لمن قال يكون ولدا للمسلم أو الحر حينئذ ولا يحتاج لقافة أصلا ولا عبرة بالحاقها ان ألحقته بذمى أو بعبد هذا ظاهر مبالغته بلو لكن ذكر ابن مرزوق انه لا يعلم خلافا فى لحوقه للذمى أو العبد اذا ألحقته القافة به فلعل لو هنا لمجرد دفع التوهم على غير الغالب لا انها للاشارة الى خلاف مذهبى (قوله فان أشركتهما فيه) أى بان قالت هو ابن

وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما قاله ابن فرحون فى تبصرته قال ابن يونس ان أشركت فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه نصف الثانى ويغرم لسيد العبد ذلك (ووالى) الولد الملحق بهما (اذا بلغ أحدهما) فان والى الكافر فسلم ابن كافر وان والى العبد فحر ابن عبد لأنه بموالاته لشخص منهما كان ابنا له ذكره ابن مرزوق وغيره وفائدة الموالاة الارث وعدمه فان والى موافقه فى الحرية والاسلام توارثا والافلا فان استمر الكافر على كفره أو العبد على رقه حتى مات الولد لم يرثه وكذا لا يرثه المسلم الحر لعدم موالاته له فان مات الولد بعد أن أسلم أبوه الكافر أو عتق أبوه العبد ورثه دون الآخر لأنه بموالاته لشخص صار ابنا له (كأن لم توجد) قافة أى فحر مسلم وله اذا بلغ موالاة أحدهما فهو تشبيه فى الامرين قبله ويجرى فيما اذا مات وقد والى أحدهما ما تقدم (وورثاه) أى الابوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها (ان مات الولد (أولا) أى قبل موالاته أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر لأن نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالارث بالنسبة لهما مجاز وانما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله ان مات كان أظهر (وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم) فان أسلم حلت له وعاد له رقيقه وماله فان قتل بردته عتقت من رأس المال وقيل تعتق بمجرد ردته كطلاق زوجته وأجيب بالفرق بأن سبب حل أم الولد الملك وهو باق بعد الردة وسبب حل الزوجة العصمة وقد زالت بالردة (ووقفت) أم ولده (كمدبره ان فر) المرتد (لدار الحرب) حتى يسلم فتعود له أو يموت كافرا فتعتق من رأس المال وكذا مدبره وسائر ماله الا ان ماله يكون بعد موته فيا التعمير

لهما معا (قوله وعلى كل نصف نفقته وكسوته) أى الى ان يبلغ ويوالى واحدا (قوله لعتق نصفه عليه) أى بالبنوة (قوله ويغرم لسيد العبد ذلك) أى قيمة نصف الولد لانه رقيق للسيد (قوله ووالى اذا بلغ أحدهما) يعنى إن شاء وله ان لا يوالى أحدهما ولا غيرهما عند ابن القاسم وقال غيره والى أحدهما لزوما وحاصله أن الصغير الذى ألحقته القافة بالشريكين أو بالبائع والمشترى اذا بلغ فانه يوالى واحدا منهما أى يتخذه وليا يأوى اليه ولا يواليهما معا لان الشركة لا تصح فى الولد فاذا امتنع من موالاة أحدهما أجبر عليها عند غير ابن القاسم وقال ابن القاسم اذا بلغ كان له موالاة أحدهما وله أن لا يوالى واحدا منهما ولا من غيرهما وحينئذ اذا مات ورثاه معا ميراث أب واحد يقسم بينهما والولد يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة (قوله اذا بلغ) أى وأما قبل البلوغ فانه يوالى كلا منهما لان نفقته عليهما (قوله فان والى الكافر فسلم ابن كافر) لما علمت انه اذا كان ما أشركت فيه مسلما وكافرا فانه يحكم باسلامه تغليبا للاشرف ولا يخرج بموالاته للكافر عما ثبت له من الاسلام (قوله وان والى العبد فحر ابن عبد) أى لما علمت أنه يعتق على الاب الحر بعضه بالبنوة وبعضه بالتقويم وعتقه عليه لا يمنع من موالاته للاب الرقيق وبالجملة لا يخرج الولد بموالاته لاحدهما عما ثبت له من الحرية والاسلام وسكت الشارح عما اذا والى الحر المسلم لظهور أنه حر مسلم ابن حر مسلم (قوله فان استمر الكافر) أى الاب الكافر الذى والاه الولد على كفره (قوله أو العبد) أى أو استمر الاب العبد الذى والاه الولد على رقه (قوله بعد أن أسلم أبوه الكافر) أى الذى والاه (قوله دون الآخر) أى دون الاب الآخر الذى لم يواله وهو الحر المسلم (قوله كأن لم توجد قافة) أى أو وجدت ولم تعين أبا ولم تشركهما فيه كما قرر شيخنا العدوى (قوله وله اذا بلغ موالاة أحدهما) أى وله موالاة غيرهما بخلاف ما اذا ألحقته القافة بهما فليس له ان يوالى غيرهما بل اما ان يوالى واحدا منهما أو لا يوالى أحدا لا منهما ولا من غيرهما كما مر عند ابن القاسم لان القافة لما أشركتهما فيه فليس له ان يوالى غيرهما وأما قبل البلوغ فنفقته عليهما فيوالى كلا منهما (قوله ما تقدم) أى من جهة الميراث وعدمه (قوله المشتركان فيه بحكم القافة الخ) فيه اشارة الى ان قوله وورثاه ان مات أولا راجع لما قبل الكاف ولما بعدها كما قال بعضهم (قوله ان مات أولا) أى قبل موالاته أحدهما سواء كان موته قبل بلوغه أو بعده وأما اذا مات الابوان قبل ان يبلغ ففى نوازل سحنون يوقف له ميراثه منهما جميعا حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما فيرثه وينسب اليه ويرد ما وقف له من ميراث الآخر الى ورثته كما فى بن هذا اذا ماتا بعد الحاقه بهما وقبل بلوغه وأما اذا ماتا معا قبل أن تدعى القافة فقال أصبغ هو ابن لهما فيرثهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له فلا يرث واحدا منهما وان ماتا معا بعد بلوغه وقبل موالاته واحدا فانه يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة (قوله وحرمت على مرتد أم ولده) أى فتنتزع من تحت يده بالردة كماله ولا يمكن من وطئها ولو ارتدت بعده فان عاد للاسلام حلت له حيث أسلمت ومثله ما اذا ارتدت أم الولد دون سيدها فانها تحرم عليه فان عادت للاسلام حلت له كعوده للاسلام (قوله فان أسلم حلت له) أى بخلاف الزوجة فان حرمتها لا تزول باسلامه وهذا هو مذهب المدونة (قوله وقيل تعتق بمجرد ردته) أى ولا تحل له اذا أسلم كالزوجة وهذا القول لاشهب وهو مقابل لمذهب المدونة الذى مشى عليه المصنف ابن يونس وهذا أقيس لان أم الولد اذا حرم وطؤها وجب عتقها كنصرانى أسلمت أم ولده (قوله ووقفت كمدبره) يعنى ان الشخص اذا ارتد وفر لدار الحرب وتعذرت استتابته فان أم ولده ومدبره يوقفان فان أسلم عادا له وان مات على ردته عتقت أم الولد من رأس ماله والمدبر من ثلثه (قوله وكذا مدبره) أى فان أسلم عاد له وان مات عتق من الثلث وهذا اذا كان يعلم موته وحياته وكان له مال ينفق عليهما منه فيعمل بذلك ولو زاد على أمد التعمير وأما اذا جهل حاله فان أم الولد تبقى لأمد

ونص على أم الولد للرد على من قال تعتق بمجرد الردة ومن قال بتعجيل عتقها ولا مفهوم لفر ولا لدار الحرب لأنه لو دخل دار الحرب مسلما ثم
ارتد أو هرب لغير دار الحرب فكذلك فالمدار على عدم التمكن من استتابته (ولا تجوز كتابتها) أي أم الولد
أي بغير رضاها ولفسخت
(وعتقت ان أدت) نجوم
الكتابة وفات الفسخ
حينئذ ولا رجوع لها
فيما أدته لأن له انتزاع
مالها ما لم يمرض وأما
برضاها فيجوز على
الراجح لأن عجزها عن
الكتابة لا يخرجها
عما ثبت لها من أمومة
الولد

## (فصل في أحكام الولاء)

وعرفه النبي صلى الله
عليه وسلم بقوله الولاء
لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب واللحمة
بضم اللام على الافصح
وقد تفتح أي نسبة
وارتباط كنسبة
وارتباط النسب كالبنوة
والابوة فلا يصح بيعه
ولا هبته كما لا يصح بيع
البنوة والابوة وقال صلى
الله عليه وسلم انما الولاء
لمن أعتق ولذا قال
المصنف رحمه الله تعالى
(الولاء) ثابت (لمعتق)
تنجيزا أو تأجيلا أو تدبيرا
أو كتابة أو بسراية
أو تمثيل أو غير ذلك
(وان كان) (ببيع)
العبد (من نفسه)
بعوض من العبد
يدفعه لسيده معجل
أو مؤجل (أو) كان بسبب (عتق غير) أي غيره (عنه بلا اذن) فأولى باذن فهذا
داخل في الاغياء وعتق الغير يشمل الناجز ولأجل والكتابة والتدبير كأن يقول أنت حر أو معتق لأجل أو مكاتب أو مدبر عن فلان

التعمير اذا كان له مال ينفق عليها منه ثم يحكم بعتقها من رأس المال فان لم يكن له مال ينفق عليها منه فقولان
قيل ينجز عتقها من الآن وقيل انها تسعى في النفقة على نفسها الى التعمير انظر بن وكذلك المدبر يبقى لامد
التعمير ان كان لسيده مال ينفق عليه منه ثم يحكم بعتقه من الثلث فان لم يكن له مال فانظر ماذا يفعل فيه
(قوله ونص على أم الولد) أي مع أن أمته القن كذلك تحرم عليه بردته حتى يسلم واذا فر لدار الحرب فانها
توقف فان أسلم عادت له وان مات كانت فيأ (قوله ومن قال) أي للرد على من قال بتعجيل عتقها بالحكم اذا
فر لدار الحرب ولا توقف حتى يسلم أو يموت وأما قوله تعتق بمجرد الردة أي من غير توقف على حكم (قوله لانه
لو دخل دار الحرب) أي مكرها على دخولها (قوله فالمدار) أي في الوقف على عدم التمكن من استتابته فتى
ارتد ولم يتمكن من استتابته فان أم ولده وكذا أمته القن توقف وسواء كانت كل منهما مسلمة أو كافرة للحجر عليه
بردته (قوله أي بغير رضاها) اعلم انه قال في المدونة وليس للسيد أن يكاتبها فظاهره برضاها أو بغير رضاها
قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمي على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه في التوضيح وعلى
ذلك حمل الشارح تبعا لغيره كلام المصنف الموافق للمدونة في الاطلاق انظر بن (قوله وعتقت ان أدت
نجوم الكتابة) أي قبل الاطلاع على تلك الكتابة الفاسدة

﴿ فصل في أحكام الولاء ﴾ (قوله لحمة كلحمة النسب) أي نسبة وارتباط بين العتيق ومعتقه وقوله
كلحمة النسب الاضافة بيانية أي كالارتباط الذي هو النسب أي كالنسب الذي بين الاب وابنه ووجه الشبه
أن العبد حين كونه رقيقا كالمعدوم في نفسه لكونه لا تقبل شهادته ولا يعامل معاملة الاحرار والمعتق
صيره موجودا كما أن الولد كان معدوما والأب تسبب في وجوده (قوله وارتباط النسب) الاضافة بيانية
(قوله الولاء لمعتق) أي ولو نفاه عن نفسه فنفيه عنه لغو كأن قال أنت حر ولا ولاء لي عليك خلافا لقول ابن
القصار إن الولاء حينئذ للمسلمين كذا في حاشية شيخنا واعلم ان المبتدأ اذا كان معرفا بأل الجنسية وكان خبره
ظرفا أو جارا ومجرورا أفاد الحصر أي حصر المبتدا في الخبر كالكرم في العرب والأئمة من قريش أي لا كرم
الا في العرب ولا أئمة الا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لا ولاء الا للمعتق لا لغيره ويرد على ذلك الحصر
ثبوت الولاء لعصبة المعتق ومن أعتق عنه غيره بلا اذن ويجاب بأن المراد بالمعتق المعتق حقيقة أو حكما ومن
اعتق عنه غيره بلا اذن والمنجر اليه الولاء من عصبة المعتق في حكم المعتق أو الحصر اضافي أي الولاء لمن أعتق
لا لغيره ممن كان أجنبيا فاذا باع شخص عبدا وشرط على مشتريه أن يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط
والولاء لمن أعتقه لا للبائع الذي لم يعتقه وكون الاجنبي لا ولاء له لا ينافي ثبوت الولاء لمن أعتق عنه غيره ولمن
انجر له من عصبة المعتق ويستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من أعتقه للمسلمين
وأجر العتق لارباب التبعات وهذا اذا جهل أرباب التبعات فان علموا ان أجازوا عتقه مضى وكان الولاء لهم
وان ردوه ردوا واقتسموا ماله (قوله لمعتق) أي ذكرا أو أنثى (قوله أو بسراية) أي كما في عتق الجزء (قوله أو
غير ذلك) أي كقرابة أو استيلاد (قوله وان كان) أي العتق بسبب بيع العبد من نفسه فاذا باع السيد العبد
من نفسه بمال وخرج ذلك العبد حرا فالولاء لسيده الذي باعه لانه قد أعتقه بسبب بيعه من نفسه وانما بالغ
المصنف على ذلك دفعا لما يتوهم أنه لما أخذ منه المال فلا ولاء له عليه وأفاد بالمبالغة أن له الولاء عليه لقدرته
على نزعه منه وبقائه رقيقا (قوله أو مؤجل) أي سواء رضي به العبد أم لا وما في عبق من تقييد المؤجل
بكون العبد رضي به فهو سهو كما قال بن لان اشتراط الرضا انما هو في خصوص أم الولد تعتق على مال مؤجل
وأما القن فعتقه على مال مؤجل أو معجل لا يتوقف على رضاه (قوله فهذا داخل الخ) أي ان قوله بلا اذن
داخل في الاغياء وبجعله داخلا في الاغياء لم يأت المصنف بان وحينئذ فيندفع قول البساطي قوله بلا اذن
ليس بجيد والأحسن لو قال وان بلا اذن اهـ واعلم أن الخلاف موجود فيما قبل المبالغة وما بعدها أي سواء
كان باذنه أو بغير اذنه كما يفيده كلام ابن عرفة خلافا لما في عبق من أنه اذا أعتق عن غيره باذنه فالولاء للمعتق

وشرط المعتق عنه الحرية والاسلام فان أعتق عن عبد فالولاء لسيده ولا يعود بعتق العبد له عند ابن القاسم فقوله الولاء لمعتق أى حقيقة أو حكما فيشمل من أعتق عنه غيره فهو معتق حكما لانه يقدر دخوله فى ملك المعتق عنه ثم يعتق وشمل الولاء بالجر كما يأتى وقوله (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) داخل فى حيز المبالغة أيضا وهو عطف على بيع والمعطوف محذوف أى وان باعتاق عبد معتق لعبده ولم يعلم سيده بعتقه أى أن العبد اذا أعتق عبده ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق العبد فان الولاء فى الاسفل يكون لسيده الذى أعتقه لا لسيد سيده وهذا ما لم يستثن السيد الأعلى مال عبده عند عتقه له والا كان الولاء له ان رضى بعتق عبده فان رده بطل العتق وكان رقيقا له لانه حينئذ من جملة ماله ومثل ما لم يعلم ما لو علم وسكت حتى عتق وأما لو أذن السيد الأعلى لعبده أو أجاز فعله فالولاء فى هذين للسيد الأعلى كما سيأتى له واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله (الا كافرا أعتق مسلما) سواء ملكه مسلما أو أسلم عنده أو أعتق عنه فلا ولاء للكافر على المسلم بل ولاؤه للمسلمين ولا يعود له ان أسلم على المذهب وعكس كلام المصنف وهو ما لو أعتق المسلم كافرا كذلك كما فى المدونة ففيها وان أعتق المسلم كافرا فماله لبيت مال المسلمين ان لم يكن للمسلم قرابة على دينه انتهى أى فان كان له قرابة كفار فالولاء لهم وينبغى ما لم يسلم العبد فان أسلم عاد الولاء لسيده المسلم بل ذكره فى المدونة فى كتابته ولا فرق (و) الا (رقيقا) قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه فلا ولاء له عليه بل الولاء لسيده (ان كان) يجز سيده (ينتزع ماله) بأن كان قنا أو مدبرا لم يمرض سيده أو أم ولد كذلك أو معتقا لاجل اذا لم يقرب الاجل وهذا اذا أذن له السيد فى العتق أو أجاز فعله حين علم وأما اذا لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق فالولاء له كما مر فى قوله أو لم يعلم سيده حتى عتق ومفهوم الشرط أنه ان لم يكن للسيد انتزاع ماله فالولاء للمعتق بالكسر لا للسيد كالمكاتب وكالمعتق لاجل اذا قرب الاجل وكأم الولد والمدبر اذا مرض السيد لكن بعد عتق

---

عنه اتفاقا ونص ابن عرفة أبو عمر من أعتق عن غيره باذنه أو بغير اذنه فالمشهور من مذهب مالك عن أصحابه أن الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والاوزاعى وسواء فى قولهم أمره بذلك أم لا انظر بن وقرر شيخنا العدوى ان قوله بلا اذن أى خلافا للشافعى القائل الولاء للمعتق بالكسر إن كان بلا اذن فتحصل ان المشهور من مذهب مالك أن الولاء للمعتق عنه أعتق الغير عنه باذنه أو لا ومذهب أشهب والليث والاوزاعى الولاء للمعتق فيهما ومذهب الشافعى الولاء للمعتق ان أعتق بلا اذن وان أعتق باذن فالولاء للمعتق عنه (قوله وشرط المعتق عنه) أى وشرط كون الولاء للمعتق عنه الحرية والاسلام أى حريته واسلامه (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه اذا عتق (قوله وان باعتاق عبد) أى وان كان العتق بسبب اعتاق عبد الخ (قوله ولم يعلم سيده) أى سيد العبد الذى صدر منه العتق (قوله حتى عتق العبد) أى الذى صدر منه العتق (قوله لسيده الذى أعتقه) أى وهو العبد الأعلى (قوله وكان) أى ذلك العبد الاسفل رقيقا لسيد سيده (قوله ما لو علم وسكت الخ) أى ما لو علم السيد الأعلى بعتق عبده لعبده وسكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق فالولاء للعبد المعتق لا لسيده (قوله وأما لو أذن الخ) يؤخذ من كلام الشارح أن فى مفهوم قول المصنف لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق تفصيلا وذلك اصدقه بما اذا علم بعتقه علما مصاحبا للاذن له فى ذلك وبما اذا أعتقه بغير علمه فلما علم به أجازه بعد وقوعه وقبل عتقه لعبده المعتق وبما اذا أعتقه بغير علمه فلما علم به سكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق ففى الاولين الولاء للاعلى وفى الاخيرة الولاء للاسفل وهذا كله اذا كان العبد المعتق ممن ينتزع ماله وأما غيره كمدبر وأم ولد مرض سيدهما مرضا مخوفا ومكاتب ومعتق لاجل وقرب الاجل فولاء من أعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل قول المصنف بعد أو رقيقا ان كان ينتزع ماله (قوله سواء ملكه مسلما) أى ثم أعتقه وقوله أو أسلم عنده أى ثم أعتقه (قوله أو أعتق عنه) أى أو أعتقه انسان عن ذلك الكافر باذنه أو بغير اذنه (قوله فلا ولاء للكافر على المسلم) أى ولا لاقاربه المسلمين (قوله بل ولاؤه للمسلمين) أى لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمراد بالولاء هنا بمعنى الميراث لا بمعنى اللحمة اذ هو ثابت لمن أعتق ولو كافرا ولا يلزم من انتقال المال انتقالها (قوله ولا يعود) أى الولاء له ان أسلم بعد العتق على المذهب وعليه فلا يجر عتقه ولاء ولده (قوله كذلك) أى يكون ولاء العتيق الكافر للمسلمين (قوله فان أسلم عاد الولاء الخ) لعل الفرق بين عوده فى هذه وعدم عوده فى مسئلة المصنف باسلام سيده قوة الاسلام الاصلى فى هذه دون مسئلة المصنف (قوله فى كتابته) أى فى كتابة السيد المسلم لعبده الكافر (قوله ولا فرق) أى بين المكاتب وغيره (قوله فلا ولاء له عليه) أى فلا ولاء لذلك الرقيق على من أعتقه ولو عتق بعد ذلك (قوله ان كان سيده الخ) هذا شرط أول فى كون الرقيق لا ولاء له أبدا وان عتق بعد ذلك وانما الولاء لسيده وبقى شرط ثان أشار له الشارح بقوله وهذا ان أذن الخ وحاصله أن محل كون الرقيق لا ولاء له على من أعتقه وانما الولاء لسيده اذا كان عتقه باذن سيده أو أجاز فعله حين علم به وكان ذلك الرقيق ممن ينتزع ماله ومفهوم الشرط الاول انه لو كان عتقه بغير علم سيده ولم يعلم به حتى أعتقه أو علم به وسكت كان الولاء للرقيق المعتق لا لسيده ومفهوم الشرط الثانى أنه لو كان الرقيق لا ينتزع ماله فالولاء له لا لسيده مطلقا اذن له سيده فى العتق أم لا أجازه أم لا (قوله فالولاء له) أى للسيد الاسفل لا للأعلى (قوله فالولاء للمعتق بالكسر) أى سواء أذن له السيد فى العتق أو أجاز فعله حين علم أو لم يعلم حتى عتق أو علم ولم

من ذكر وأما مادام رقيقا فالولاء لسيده (و) من قال لرقيقه أنت حر أو معتوق (عن المسلمين) جاز عتقه اتفاقا و (الولاء لهم) فيكون ماله ان مات بلا وارث غير السيد لبيت المال لا لسيده الذى أعتقه لانه بمثابة من أعتق عن الغير فيرثونه و يعقلون عنه و يلون عقد نكاحه ان كان أنثى و يحضنونه ولا يكون الولاء لمن أعتقه ولو اشترطه لنفسه كما لو أعتقه عن نفسه فالولاء له ولو اشترطه للمسلمين (كسائبة) أى من قال لعبده أنت سائبة وقصد به العتق عتق و ولاؤه للمسلمين (وكره) له ذلك لانه من ألفاظ الجاهلية وكذا ان قال له أنت حر سائبة أو معتوق سائبة فيكره الاقدام على ذلك على المعتمد والولاء للمسلمين وقال أصبغ يجوز وقال ابن الماجشون يمنع فلو لم يقصد بسائبة فقط العتق لم يعتق فالتشبيه فى كون الولاء للمسلمين ضم لذلك أنت حر مثلا أم لا (وان) أعتق كافر عبده الكافر ثم (أسلم العبد) الذى أعتقه الكافر فالولاء للمسلمين ان لم يكن للمعتق بالكسر عصبة مسلمون والا فالولاء لهم كما فى المدونة فان أسلم السيد (عاد الولاء باسلام السيد) له وكذا ان أسلم قبل اسلام العبد أو اسلما معا بالاولى (وجر) العتق أو الولاء أى سحب (ولد) العبد (المعتق) بفتح التاء ذكرا أو أنثى وولد ولده ذكرا أو أنثى وهكذا (كأولاد المعتقة) بالفتح وأولاد أولادها ذكورا و إناثا (ان لم يكن لهم نسب من حر) بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم أرقاء أو حربيين ومفهوم الشرط أنه ان كان لهم نسب من حر محقق الحرية ولو كافرا ذميا كانت الحرية أصلية أو عارضة بالعتق كان النسب بنكاح أو شبهة لم يجر عتقها ولاءهم

---

يجر ولاءه ولم يرده حتى عتق (قوله من ذكر) أى المكاتب والمعتق لاجل والمدبر وأم الولد (قوله وأما مادام رقيقا فالولاء لسيده) أى لان فائدة الولاء الارث والعبد لا يرث (قوله ومن قال لرقيقه الخ) أشار الشارح الى أن قول المصنف وعن المسلمين فيه حذف أى وفى العتق عن المسلمين الولاء لهم والجملة مستأنفة وليس هو واقعا فى حيز الاستثناء لانه موافق لما قبل الاستثناء لا مخالف له والواقع فى حيز الاستثناء يجب مخالفته لما قبله وانما كان ما هنا موافقا لما قبل الاستثناء لان من أعتق عن المسلمين بمثابة من أعتق عن الغير وقدمر أن الولاء للغير كما انه هنا للمسلمين (قوله والولاء لهم) أى سواء شرط ذلك أو شرط أنه لا ولاء لاحد عليه أصلا أو شرطه لنفسه وذكر هذه المسئلة وان استفيدت من قوله أو عتق غير عنه بلا اذن لاجل أن يشبه بها ما بعدها فى كون الولاء للمسلمين وهو قوله كسائبة (قوله فيرثونه) أى يرثه بيت المال الذى منفعته لعامة المسلمين وقوله و يعقلون عنه أى يدفعون ديته من جنى عليه ذلك العتيق خطأ أو المراد أن ديته تؤخذ من بيت المال (قوله ويلون عقد نكاحه) أى انه يتولى عقد نكاحه واحد من المسلمين واذا تولى القاضى عقده فانما هو لكونه واحدا من المسلمين لا لكونه قاضيا (قوله ويحضنونه) المراد أن نفقة ذلك المحضون تكون على بيت المال اهـ عدوى (قوله كما لو أعتقه عن نفسه) أى عن نفس السيد وقوله فالولاء له أى السيد وقوله ولو اشترطه للمسلمين بل ولو قال ولا ولاء لى عليك ولا لاحد وذلك لانه بعتقه استحق ولاءه شرعا فقوله ولا ولاء لى عليك ولا لاحد كذب باطل (قوله وقصد به العتق) أى فان لم يقصد به العتق فلا يعتق بخلاف ما لو قال له أنت حر سائبة فانه يكون حرا و ولاؤه للمسلمين وان لم يرد العتق (قوله وكره له ذلك) أى العتق بلفظ سائبة (قوله وقال أصبغ يجوز) أى سواء قال أنت سائبة أو قال أنت حر سائبة أو معتوق سائبة والسائبة المنهى عنه فى سورة المائدة فى الانعام خاصة (قوله وقال ابن الماجشون يمنع) أى العتق بلفظ السائبة مطلقا سواء قال سائبة فقط أو حر سائبة وانظر هل يلزمه العتق على هذا القول اذا نواه مع حرمة الاقدام على ذلك أو لا يلزم (قوله والا فالولاء لهم) أى ولا ولاء للسيد مادام كافرا اذ لا يرث الكافر مسلما (قوله عاد الولاء باسلام السيد) المراد بالولاء الموصوف بالعود الميراث وأما الولاء بمعنى اللحمة فهو ثابت للمعتق لا ينتقل عنه كالنسب فكما لا تزول الابوة ان أسلم ولده فكذلك الولاء (قوله وكذا) أى يكون الولاء للمعتق ان أسلم الخ (قوله وجر العتق أو الولاء) أشار الشارح الى أن فاعل جر ضمير عائد على العتق أو الولاء فالمعنى على الاول جر العتق ولاء ولد المعتق والمعنى على الثانى وجر الولاء العتيق ولاء ولد المعتق (قوله ولد المعتق) أى ولو كان ذلك الولد حرا بطريق الاصالة كأن أمه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الاب فالولد حر بطريق الاصالة لانه يتبع أمه فى الرق والحرية وولاء ذلك الولد لمعتق أبيه (قوله ذكرا أو أنثى) حال من ولد المعتق (قوله وولد ولده) أى وجر العتق ولاء ولد ولد المعتق حالة كون ولد الولد ذكرا أو أنثى وقوله وهكذا أى يجر العتق ولاء ولد ولد ولده ذكرا أو أنثى وان سفل الاولاد الذكور والاناث جدا الا أن جر العتق لولاء أولاد أولاد المعتق بالفتح وأولادهم مقيد بما اذا لم يكن لهم نسب من حر فان كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح الولاء عليهم لانهم من أولاد قوم آخرين والحاصل أن الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه وكذا على ولده ثم من كان من ولده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لاولادها ان كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لاولاده ثم يقال من كان منهم أنثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لاولادها ان كان لهم نسب من حر والا تعدى ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لاولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم (قوله كأولاد المعتقة) أى كما يجر ولاء أولاد المعتقة الذين حدثوا لها بعد عتقها (قوله ان لم يكن لهم الخ) هذا الشرط راجع لما بعد الكاف ولما قبلها أيضا باعتبار أولاد بنت المعتق بالفتح لما علمت أن للمعتق الولاء عليهم ان لم يكن لهم نسب من حر فقول الشارح بأن كانوا أى أولاد المعتقة بالفتح وأولاد بناتها وكذا أولاد بنت المعتق بالفتح وأولاد بنات ابنه (قوله ان كان لهم نسب من حر) أى بأن

فمن أعتق أمة فتزوجها حر فأولدها أو وطئها بشبهة فولدت منه لم ينجر الولاء عليهم له واستثنى مما قبل الكاف وبعدها قوله (الا) المنسوب (لرق) كمن زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه وهي ظاهرة الحمل أو أتت به لدون ستة أشهر من عتقها فان الاب لا يجر عتقه ولاء هذا الولد لسيده لانه قد مسه الرق في بطن أمه لسيدها فهو رقيق له وهذا ظاهر أيضا فيما لو كان الاب حرا أصالة ولو أعتقها سيدها وهي حامل لكان ولاء ولدها لسيدها ودخل في قوله (أو عتق لآخر) كهذه الصورة وضابط المسئلة ان يعتق انسان عبده ويعتق آخر أولاد العبد لكونه يملكهم (و) جر (معتقهما) بفتح التاء وضمير التثنية عائد على الامة والعبد اللذين وقع العتق عليهما يعني أن من أعتق عبدا أو أمة ثم أعتق العبد أو الامة عبدا أو أمة وهكذا فان ولاء الاسفل ينجر لمن أعتق الاعلى وكذا أولاده وان سفلوا ان لم يكن لهم نسب من حر (وان أعتق الاب) بالبناء للمفعول فهو بضم الهمزة وكسر التاء (أو استلحق) الاب ولده الذي نفاه بلعان فهو بفتح التاء والحاء مبني للفاعل (رجع الولاء لمعتقه) أي لمن أعتق الاب (من معتق الجد والام) أي جد الاولاد وأمهم ومعنى كلامه أن المعتقة بفتح التاء اذا تزوجت بعبد له أب عبد أيضا وأتت منه بأولاد وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء أولادها لمن أعتقها لانه لا نسب لهم من حر فان أعتق الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام لان الاولاد صار لهم حينئذ نسب من حر فان أعتق الاب رجع الولاء لمن أعتقه من معتق جدهم ولو أعتق الاب قبل عتق الجد رجع الولاء لمن أعتقه من معتق الام فلو كان أبوهم الرقيق نفاهم عن نفسه بلعان ثم استلحقهم بعد عتق جدهم

اللعان

---

كان لهم أب شرعي حر (قوله فمن أعتق أمة الخ) أي وكذا من أعتق عبدا فولد له بنت من أمة أو حرة ثم زوج بنته بحر فأتت منه بأولاد فأولاد بنت ذلك العتيق ولاؤهم لابيهم وعصبته لا لمعتق ذلك العتيق لان لهم نسبا من حر (قوله فتزوجها حر) أي أصالة أو عروضا بأن كان عتيقا (قوله لم ينجر الولاء عليهم له) أي بل ولاؤهم لعصبة الاب ان كان الاب حرا أصالة أو لمعتق الاب وعصبته ان كان حرا عروضا فان لم يكونوا فبيت المال (قوله الا المنسوب لرق) أي الا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولا ولاء المعتقة ولاءه (قوله كمن زوج الخ) هذا المثال ظاهر في رجوع قوله الا لرق لما قبل الكاف وهو أولاد المعتق بالفتح وأما رجوعه لما بعدها وهو أولاد المعتقة فيتصور بما اذا أعتق جارية فحدث لها ولد بعد العتق من زنا أو غصب ثم تزوج ذلك الولد بأمة آخر وولدت منه فلسيد الامة التي أعتقها الولاء عليها وعلى ولدها الاعلى وولد ولدها الاسفل لسيد أمه (قوله ثم أعتقه وهي ظاهرة الحمل) أي وأما هي فلم يعتقها سيدها (قوله أو أتت به لدون ستة أشهر من عتقها) الاولى حذفه والاقتصار على ما قبله لانه لا ينبغي أن يصور كلام المصنف الا بما اذا لم يعتقها سيدها وأما اذا أعتقها سيدها كان من صور قوله الآتي أو عتق لآخر كما أشار لذلك الشارح بعد بقوله فلو أعتقها سيدها وهي حامل الخ (قوله لانه) أي قبل العتق قد مسه الرق الخ (قوله وهذا) أي كون الولد رقا لسيد أمه ظاهر أيضا اذا كان الاب حرا أصالة فاذا تزوج الحر بأمة فولدت منه ولدا فهو رق لسيدها ولا يكون ولاؤه لابيه ولا لعصبة أبيه (قوله أو عتق لآخر) أي والا الولد الذي مسه عتق من شخص آخر غير المعتق لابيه فلا يجر ولاء أبيه ولاءه (قوله كهذه الصورة) الكاف بمعنى مثل فاعل دخل وهي ما اذا زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه والامة حامل ثم أعتقها سيدها فولدت لاقل من ستة أشهر من حين عتقها فولاء ولدها لسيدها لا لمعتق أبيه لان ذلك الولد قد مسه العتق من شخص آخر غير معتق أبيه وهو معتق أمه (قوله أن يعتق انسان الخ) أي كما مثلنا وكما لو كان العبد متزوجا بأمة رجل غير سيده وأتى منها بأولاد ثم ان سيد العبد أعتقه وسيد الامة أعتقهم فان ولاء الاب لا يجر ولاء أولاده لمعتقه بل ولاء الاولاد لسيد أمهم (قوله لكونه يملكهم) أي من حيث انهم أولاد أمته (قوله وجر معتقهما) أي وجر ولاء المعتق والمعتقة ولاء معتقهما (قوله وكذا أولاده) أي أولاد الاسفل (قوله وان سفلوا) أي ينجر ولاؤهم لمن أعتق الاعلى (قوله ان لم يكن لهم نسب من حر) أي فان كان لاولاد الاسفل نسب من حر فلا ينجر ولاؤهم لمن أعتق الاعلى كما لو تزوجت بنت العتيق الاسفل بحر أصالة أو عروضا وأتت بأولاد فلهم نسب من حر فلا ينجر ولاؤهم لمن أعتق الاعلى بل ولاؤهم لعصبة الاب أو لمعتق الاب وعصبته فان لم يكونوا فبيت المال (قوله بالبناء للمفعول) وذلك لان أعتق الرباعي متعد دائما فلا ارداءة في بنائه للمجهول وأما عتق الثلاثي فيستعمل تارة لازما وهو الاكثر وتارة متعديا وهو قليل فبناؤه للمجهول لغة رديئة (قوله لان الاولاد صار لهم حينئذ نسب من حر) أي وقد قال المصنف كأولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر (قوله رجع الولاء لمن أعتقه) أي لكونه أقرب من معتق الجد (قوله فلو كان الخ) هذا شروع في حل قول المصنف أو استلحق وقوله فلو كان أبوهم الرقيق الخ أي والموضوع بحاله ان الام معتقة قبل أن تلد اذ لو تأخر عتقها عن الولادة لكان الولد قد مسه رق وهو يمنع جر ولائه لمعتق جده أو أبيه والحاصل أن ولاء الولد انما يرجع في المسئلتين لمعتق الجد أو لمعتق الاب اذا كان لم يمسه الرق في بطن أمه بأن تزوجت الامة بعد عتقها أو قبله وعتقت قبل أن تحمل وأما اذا مسه الرق في بطن أمه كما لو تزوجت وهي قن ثم حملت وهي كذلك ثم عتقت بعد الولادة أو وهي حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الام اذا عتق الجد ثم الاب أو استلحق الاب الولد بعد

أو قبله رجع الولاء من معتق الام لمعتق الجد فاذا عتق الاب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد فقد رجع ولاؤهم لسيد أبيهم من معتق الجد والام فى مسئلة الاستلحاق أيضا ولو كان الاب حرا وهو عتيق فلاعن فيهم ثم استلحقهم فالولاء يرجع لسيده من سيد الام الذى أعتقها ولو تأملت فى الانتقال وعدمه ولاحظت الواو فى قوله والام على حقيقتها تارة و بمعنى أو تارة أخرى لخرج لك من المسئلتين صور كثيرة (والقول) عند تنازع معتق الاب ومعتق الام فى حملها فقال سيده حملت بعد عتقها او قال سيدها بل قبله (لمعتق الاب) لان الاصل عدم الحمل وقت عتقها فيكون الولاء له (الا لعتقها) لمخالفة الاصل (الا أن) تكون ظاهرة الحمل وقت عتقها أو (تضع) الولد (لدون ستة أشهر) وما تنقصها عادة (من) يوم (عتقها) فالقول لمعتقها بلا يمين لانه بالوضع فى المدة المذكورة علم أنه كان فى بطنها وقت العتق فيكون الولاء له (وان شهد) عدل (واحد بالولاء) أو بالنسب (و) شهد (اثنان بانهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه) مثلا (لم يثبت) بذلك ولاء ولا نسب (لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء) وقدم نحو ذلك آخر باب العتق وقدم فى باب الشهادات أن شهادة السماع يثبت بها النسب والولاء وتقدم الجواب بان محل الثبوت بها اذا كان فاشيا أن تقول البينة لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا ابن عم فلان أو مولاه وما هنا والعتق فيما اذا لم يكن فاشيا (وقدم) فى الارث به (عاصب النسب) على عاصب الولاء وهو المعتق بالكسر وعصبته (ثم) اذا لم يكن عاصب نسب قدم (المعتق) له مباشرة على عصبته (ثم) اذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه (عصبته) أى عصبة المعتق بالكسر (كالصلاة) على الجنازة لكنه لم يذكر فى الصلاة على الجنازة ترتيبا يحال عليه وانما ذكر الترتيب فى النكاح فكان الاولى أن يقول كالنكاح وقد قال فيه وقدم ابن فابنه فأب أخ فابنه فجد فعم الخ فيقدم الاخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا

اللعان لما مر أن الولد المنسوب لرق أو مسه عتق لا تحولا يجر ولاء أبيه ولاءه (قوله أو قبله) أى أو قبل عتق الجد يعنى ثم عتق الجد حتى يجر الولاء لسيده (قوله ولو كان الاب حرا وهو عتيق) أى وتزوج بعتيقة وأتت منه باولاد (قوله فالولاء يرجع لسيده من سيد الام الذى أعتقها) الحاصل أن هؤلاء الاولاد المذكورين ولاؤهم قبل اللعان لسيد أبيهم و بعده ينتقل لسيد أمهم فاذا كذب الاب نفسه واستلحقهم انتقل الولاء لسيد الاب من سيد الام (قوله والقول لمعتق الاب) أى وهل بيمين أو بدونه احتمالان والظاهر الاول كما قال شيخنا العدوى (قوله والقول عند تنازع الخ) حاصله أن العبد المعتق اذا تزوج بامة وحملت منه وأعتقها سيدها وتنازع معتق الاب ومعتق الأم فى حملها هل هو بعد عتقها أو قبله فقال معتق الأب انه بعد عتقها وقال معتق الأم انه قبله ولا بينة لواحد منهما فالقول لمعتق الأب (قوله فقال سيده حملت بعد عتقها) أى فالولاء لى لان أولاد العتيق ولاؤهم لمعتق أبيهم حيث لم يمسهم رق لغيره (قوله وقال سيدها بل قبله) أى فالولاء لى لان الرق قد مسه فى بطنها (قوله لان الاصل عدم حملها وقت عتقها) أى اذ ما كل وطء يكون عنه حمل (قوله وما تنقصها عادة) أى وهو خمسة أيام وحينئذ فدون الستة وما تنقصها ستة أشهر الا ستة أيام فأكثر (قوله علم أنه كان فى بطنها وقت العتق فيكون الولاء له) أى لان الرق مسه فى بطن أمه وعلم من هذا أن ما هنا من ثمرات قول المصنف سابقا لا لرق أى الا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولاءه وانه لا يكون ولاء الولد لمعتق الام الا اذا تحقق مس الرق له ببطن أمه فان شك فالقول لمعتق الاب كما قال المصنف (قوله بالولاء) أى بان شهد أن المدعى مولى لهذا الميت أى أعتقه هو أو أعتقه أبوه مثلا أو ان الميت ابن معتقه أو معتق معتقه (قوله أو بالنسب) أى بأن شهد ذلك الشاهد أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه (قوله ويأخذ المال) أى على وجه الحوز لا على وجه الارث (قوله بعد الاستيناء) أى لاحتمال أن يأتى أحد بأثبت مما أتى به (قوله وتقدم الجواب) أى عن المعارضة بين ما هنا و بين ما ذكره فى الشهادات و بعضهم أجاب بجواب آخر وحاصله أن المصنف مشى هنا وفى العتق على طريقة ومشى فى الشهادات على طريقة أخرى و بعضهم أجاب بان ثبوت النسب والولاء بشهادة السماع اذا كان السماع ببلد المشهود عليه والا فلا يثبتان بها (قوله اذا كان فاشيا) أى سواء كان السماع ببلد المشهود عليه أو بغير بلده (قوله وقدم فى الارث به الخ) أى بالولاء وفيه ان عاصب النسب ليس وارثا به فالاولى أن يقول وقدم فى ارث المعتق بالفتح اذا مات عاصب النسب على عاصب الولاء فعاصب النسب مثل ابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وأبنائهما وعاصب الولاء هو المعتق بالكسر وعصبته واعلم أن عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة العتيق من النسب كذلك يقدم عليهم من يرث العتيق بالفرض بطريق الاولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء فى كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم ذكر المصنف أن عاصب النسب يقدم عليهم وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقديمهم على العصبة مطلقا فلا يقال لم يتعرض المصنف لاصحاب الفروض مع عصبة الولاء وهلا قال وقدم أصحاب الفروض وعاصب النسب على عاصب الولاء (قوله ثم عصبته) أى المتعصبون بانفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شئ له (قوله ترتيب) أى للعصبة (قوله فيقدم الاخ وابنه على الجد) أى ولا يكون الجد مساويا للاخ ومقدما على ابنه كما فى الميراث (قوله وهكذا) أى ثم ابنه وهو عم العم ثم ابن ابنه ثم جد الجد ثم ابنه ثم ابن ابنه

وأما عصبة عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم في الولاء كما لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبي منها فاذا ماتت المرأة فالولاء لولدها فاذا مات لم ينتقل الولاء لابيه عند الائمة الاربعة وميراثه للمسلمين (ثم) اذا لم يكن للعتيق بالكسر عصبة ورثه بالولاء (معتق معتقه) أي المعتق بالفتح فالضمير عائد على الذي وقع عليه العتق ثم عصبته فاذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه (و) الولاء (لا ترثه) أي لا تستحقه (انثى) مطلقا ولو كانت عاصبة بغيرها أو مع غيرها فاذا مات من اعتق ولم يخلف عاصبا ذكرا فارثه للمسلمين ولا حق فيه لبناته ولا لاخواته انفردن أو اجتمعن ولو مات عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده ولو مات عن بنت وابن عم فلابن العم فقط وهذا بالاجماع كما قاله سحنون (ان لم تباشره) الانثى (بعتق) منها فان أعتقت فالولاء لها ولو قال ان لم تباشر العتق كان أوضح (أو جره) أي الارث اليها (ولاء بولادة) لمن أعتقته (أو عتق) له أي فانها ترثه وقوله أو جره عطف على محذوف هو مفهوم لم تباشره أي فان باشرته أو جره الخ ورثته أو عطف على مدخول النفي من حيث المعنى أي ان انتفى مباشرتها العتق أو جره ولو قال أو يجره بالمضارع المعطوف على تباشر كان أوضح يعني أنه لا حظ لانثى في الولاء الا أن تباشر العتق أو ينجر اليها الولاء بولادة لمن أعتقته أو بعتق صدر ممن أعتقته وحاصل قوله بولادة أن ولد من أعتقته وولاءه لها ذكورا واناثا وولد الولد كذلك الا أن يكون ولد الولد انثى فان كان انثى كبنت من أعتقته فان أولادها ان كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها وان لم يكن لهم نسب من حر فلها الولاء  على ما قدمه المصنف في قوله وجر ولد المعتق الخ (ولو اشترى ابن وبنت أباهما) فعتق عليهما سوية بنفس الملك (ثم اشترى الأب عبدا) وملكه بوجه من وجوه الملك وأعتقه ثم مات الاب وورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الانثيين لا بالولاء سوية لتقدم الارث بالنسب على الارث بالولاء كما تقدم (فمات العبد بعد) موت (الاب) المعتق له (ورثه الابن) وحده دون البنت لانه عصبة المعتق من النسب وهي معتقة لنصف المعتق وعصبة المعتق نسبا تقدم على معتق المعتق بل لو اشترته البنت

(قوله وأما عصبة عصبة العتق) هذا مفهوم قوله ثم اذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه عصبته (قوله لم ينتقل الولاء لابيه) أي ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لانا نقول هذا الخبر غير معروف أو انه ليس عاما في كل حق بل مخصوص ببعض الحقوق (قوله عند الائمة الاربعة) أي ونص عليه أيضا مالك في المدونة وغيرها (قوله معتق معتقه) أي معتق المعتق لذلك العتيق (قوله فاذا اجتمع الخ) التفريع غير مناسب لان هذا الفرع من أفراد قوله سابقا أو عتق لاخر لا من افراد قوله ثم معتق معتقه فالاولى التعبير بالواو أو يقول فلو اجتمع معتق العتيق أو عصبة معتقه ومعتق معتقه قدم الاول (قوله قدم معتق المعتق على معتق أبيه) أي لما تقدم من ان الولد اذا مسه عتق لاخر لا يجر ولاؤه ولاء ابيه ولان معتق العتيق يدلي له بنفسه بخلاف معتق أبيه فانه يدلي له بواسطة (قوله ولا ترثه انثى ان لم تباشره بعتق) أي ان لم تباشر الشخص العتيق بعتق أورد على المصنف بان كون هذا شرطا فيما قبله فيه نظر لانها مع مباشرتها العتيق بالعتق لا ترث الولاء أيضا لان الولاء لا يورث أصلا نعم يورث المال به وأجاب شارحنا بجواب وحاصله أن المراد بقوله لا ترثه أنثى أي لا تستحقه أنثى ان لم تباشر العتيق بعتق والا كان الولاء لها وأجاب غيره بجواب آخر وحاصله أن كلام المصنف من باب الحذف والايصال والمعنى والولاء لا ترث به أنثى ان لم تباشر الشخص العتيق بعتق والا ورثت به (قوله فارثه) أي العتيق للمسلمين ولا حق فيه لبناته أي لبنات من أعتق (قوله ولو مات) أي المعتق عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده وكذا اذا مات عن أخ وأخت فالولاء للاخ وحده (قوله ان لم تباشره) أي ان لم تباشر الانثى العتيق بعتق (قوله أو جره) أي لا ارث أي ارث الولاء بمعنى استحقاقه (قوله أو عتق له) الاولى أو عتق منه أي صدر ممن أعتقه وقوله فانها ترثه أي تستحق ولاء ذلك الشخص الذي انجر اليها بالولادة أو العتق (قوله مدخول النفي من حيث المعنى) أي لا من حيث اللفظ لان لم لا تدخل على الماضي (قوله ذكورا واناثا) تعميم في ولد من أعتقته وانما جمع نظرا لكونه اسم جنس وما ذكره ظاهر في ولد الذكر الذي أعتقته وأما أولاد الامة التي أعتقتها ان كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها عليهم وان لم يكن لهم نسب من حر ثبت لها الولاء عليهم ذكورا واناثا وقوله وولد الولد كذلك أي لها الولاء عليهم الا أن يكون ولد الولد أنثى وحاصل فقه المسئلة ان أولاد من أعتقته المرأة اذا كان ذكرا لها ولاؤهم ذكورا كانوا أو اناثا وكذلك أولاد ولد من أعتقته لها ولاؤهم ذكورا كانوا أو اناثا اذا كان ولد العتيق ذكرا وأما اذا كان ولد العتيق أنثى فلا ولاء لها على أولاده ان كان لهم نسب من حر فان لم يكن لهم نسب من حر فلها ولاؤهم وهذا كله اذا كان من أعتقته المرأة ذكرا وأما ان كان انثى فلا ولاء للمرأة على أولاد العتيقة ان كان لهم نسب من حر والا كان لها الولاء عليهم ذكورا أو اناثا (قوله لانه عصبة المعتق من النسب) أي لان الابن عصبة المعتق من النسب والحاصل أن الابن والبنت اشتركا في ان كلا منهما معتق المعتق وزاد الولد على البنت بكونه عصبة للمعتق وعصبة المعتق تقدم في الارث بالولاء على معتق المعتق وقد غلط في هذه المسئلة جماعة منهم أربعمائة قاض حيث جعلوا ارث العبد بين الابن والبنت سوية وهما منهم أن ذلك العبد جر لهما الولاء بسبب عتق أبيهما له ناسين ان عاصب المعتق نسبا مقدم على معتق المعتق (قوله بل لو اشترته) أي الأب وحدها أي ثم عتق عليها واشترى الاب عبدا وأعتقه ومات الاب عن ابن وبنت ثم مات العبد وقوله لكان الحكم ما ذكر أي وهو اختصاص الابن بميراث العبد ولا ترث البنت منه شيئا وأشار

وحدها لكان الحكم ماذكر وكذا لو مات الولد قبل الاب أو لم يكن ابن أصلا وكان للاب عم أو ابن عم لكان الارث من العبد للعم أو ابنه دون البنت لما علمت من أن الارث بالنسب يقدم على الارث بالولاء ومفهوم بعد الاب أنه لو مات العبد قبل موت الاب ورثه الاب فاذا مات الاب بعد ذلك كان المال بين الابن والبنت على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين وهو ظاهر لان ما تركه العبد صار مالا لابيهما (وان مات الابن أولا) أى قبل موت العبد يدو بعد موت الاب ثم مات العبد بعد الابن ولم يبق الا البنت (فللبنت) من مال العبد ثلاثة أرباعه (النصف لعتقها نصف) أبيها (المعتق) للعبد (والربع لانها معتقة نصف أبيه) أى أبى الابن الذى هو أخوها وأبوه هو أبوها يعنى أنها بعد أن أخذت النصف بالولاء لكونها أعتقت نصف من أعتقه يكون النصف الثانى لموالى أبيها أى لمن أعتق نصفه الآخر وهو الابن وهو أخوها فلها نصفه وهو ربع جميع المال فصار لها ثلاثة أرباع التركة واعترض بأن الاخ قد مات قبل العبد فلم يكن له فى العبد حق فكيف ترثه الاخت وأجيب بانه بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء وهى ترث من أخيها نصفه ورد بأن الولاء لا ترثه أنثى كما تقدم وأجيب أيضا بأن ارثها الربع بفرض حياته بعد موت العبد وليس بشئ ولما تكلم على ارثها من العبد أخذ يتكلم على ارثها من أبيها حيث مات بعد موت ابنه فقال (وان مات الابن) وورثه الاب (ثم) مات (الاب فللبنت) من تركة أبيها سبعة أثمانها (النصف بالرحم) أى النسب فرضا (والربع بالولاء) الذى لها فى أبيها لانها أعتقت نصفه (و) لها (الثمن بجره) أى بسبب جر الولاء اليها لان الربع الباقى لاخيها الذى مات قبل أبيه ترث منه نصفه ونصف الربع ثمن وفيه الاشكال المتقدم

(باب ذكر فيه أحكام الوصايا وما يتعلق بها) وأركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكر أولها مع شروطه بقوله (صح ايصاء حر) لا رقيق ولو بشائبة (مميز) لا مجنون وصغير وسكران غير مميز حال الايصاء (مالك) للموصى به ملكا تاما

الشارح بذلك الى أن كون الاب مشتركا ليس شرطا فى اختصاص الاب بميراث العبد (قوله وكذا لو مات الخ) أشار بهذا الى أن مثل الابن فى ارثه العبد المذكور دون البنت سائر عصبة الاب كعمه وابن عمه (قوله وكان للاب عم الخ) راجع لكل من الحالتين قبله (قوله لما علمت من أن الارث بالنسب الخ) فيه أنه ليس هنا ارث بالنسب لان العم وابن العم المذكورين لا نسب لهما بالعبد فالاولى أن يقول لما علمت ان عصبة المعتق تقدم فى الارث بالولاء على معتق المعتق تأمل (قوله للذكر مثل حظ الانثيين) أى لا بالسوية لان ارثهما له بالنسب لا بالولاء لما علمت أن الارث بالنسب يقدم على الارث بالولاء (قوله وان مات الابن أولا) أى بأن مات الاب أولا ثم الابن ثم العبد وبقيت البنت (قوله فللبنت من مال العبد ثلاثة أرباعه) أى والربع الرابع لموالى أم أخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان كانت حرة (قوله لعتقها نصف أبيها الخ) أى فلما أعتقت نصف أبيها جر عتقها له الولاء لنصف العبد الذى أعتقه أبوها (قوله والربع) أى ولها الربع أيضا لان لها نصف ولاء أخيها انجر اليها بعتقها النصف أبيه (قوله أنها بعد أن أخذت النصف) أى من مال العبد (قوله نصف من أعتقه) أى من أعتق العبد (قوله لموالى أبيها) أى لبقية موالى أبيها (قوله فلها نصفه) أى نصف النصف الآخر وهو الربع وذلك لانه لما مات أخوها ولا وارث له بالنسب انتقل ارثه لموالى أبيه وأخته من جملة موالى أبيه اذ لها نصف ولائه وهى ترث من أخيها نصف ما ترك (قوله وأجيب أيضا الخ) حاصله أن القياس ان البنت ليس لها شئ من النصف الباقى ولكنه قدر حياة أخيها بعد موت العبد وارثه النصف الباقى فلذا ورثت نصف ذلك النصف (قوله ثم مات الاب) أى وقد كانت اشترته هى وأخوها وعتق عليهما بنفس الملك وسواء اشترى الاب عبدا فى هذه وأعتقه أو لم يشتر عبدا كما فى ابن غازى وعلى تقدير أنه اشترى فتصور المسئلة أن العبد مات أولا ثم الابن ثم الاب ولم يبق الا البنت (قوله سبعة أثمانها) أى والثمن الباقى لموالى أم أخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان كانت حرة (قوله لانها أعتقت نصفه) أى فلما أعتقت نصفه أخذت نصف ما بقى للعاصب ونصف الباقى للعاصب ربع والربع الثانى لاخيها المشارك لها فى عتق الاب ينجر لها نصفه بعتقها النصف أبيه (قوله ترث منه نصفه) أى ينجر لها نصفه بعتقها النصف أبيه لقوله سابقا وجر ولد المعتق (قوله وفيه الاشكال المتقدم) أى وحاصله أن الابن هنا مات قبل الاب فكيف ترث منه البنت ما لم يرثه وجوابه ما مر

## ﴿باب ذكر فيه أحكام الوصايا﴾

هى جمع وصية مأخوذة من وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته به كأن الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف يقال أوصيت له أى بمال وأوصيت اليه أى جعلته وصيا وهما محتملان ابن عرفة الوصية فى عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده اه وقوله أو نيابة عنه بالنصب عطف على حقا وقوله لا الفراض أى لانها عندهم خاصة بالاول (قوله مع شروطه) أى وهى ثلاثة (قوله مميز) فى حاشية السيد على عبق أن الموصى مدع فعليه اثبات أن الوصية وقعت فى حالة التمييز (قوله مالك للموصى به) أى وليس المراد مالكا لامر نفسه لئلا يناقضه قوله بعده وان كان سفيها

فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح وصيتهما (وان) كان الحر المميز (سفيها أو صغيرا) لان الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية
لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهو الوارث  (و) محل صحة وصية الصغير المميز (ان لم يتناقض قوله) بأن لا يخلط في
الكلام فان خلط بأن تبين انه لم يعرف ما أوصى به ولم يعرف أوله من آخره لم تصح (أو) محل الصحة ان (أوصى بقربة) فان أوصى بمعصية أي بمال يصرف في معصية كشرب خمر لم تصح (تأويلان) في قولها وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط والتأويلان في تفسير الاختلاط والحق أن كلا منهما معتبر وانه لا يخص الصبي فتأمل (و) تصح الوصية وان كان الموصى (كافرا الا) أن يوصي (بكخمر) أو خنزير (لمسلم) وذكر الركن الثاني وهو الموصى له بقوله (لمن يصح تملكه) أي يصح الايصاء لمن يصح أن يملك ما أوصى له به ولو في ثاني حال (كمن سيكون) من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه (ان استهل) صارخا أو يقوم مقام الاستهلال ككثرة رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصى اذ الولد الموصى له لا يملك الا بعد وضعه حيا حياة محققة (ووزع) الموصى به ان ولدت أكثر من واحد (لعدده) أي على عدده الذكر والانثى سواء عند الاطلاق

(قوله فمستغرق الذمة الخ) تعقبه شيخنا بان مستغرق الذمة من أفراد غير المالك وليس خارجا بقيد التمام وانما خرج به العبد لان ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام وقد يقال بل مستغرق الذمة مالك لما بيده والآلما وفيت منه ديونه وتقدم ان عتقه ماض حيث جهل أرباب التبعات نعم يمنع من التصرف ولو رد بما يفي لم يتعرض له تأمل (قوله وان سفيها) أي سواء كان مولى عليه أو غير مولى عليه كما في ح قال في التوضيح واذا ادان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك الا ان يوصي به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم اذا باع المولى عليه فلم يرد بيعه حتى مات يلزمه بيعه ابن زرقون فعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله ونحوه لابن مرزوق انظر بن (قوله لان الحجر الخ) أي وانما صحت وصيتهما لان الحجر الخ (قوله ان لم يتناقض قوله) اعلم ان هذا الشرط لابد منه في وصية البالغ أيضا وكأنه انما خصص الصبي بذلك نظرا للشأنه من حصول التناقض منه اه بن (قوله بأن تبين انه لم يعرف الخ) أي كأن يقول أوصيت لزيد بخمسة أوصيت له بعشرة (قوله أو محل الصحة ان أوصى بقربة) ظاهره ولو تناقض في وصيته وليس كذلك اذ لا يقول بذلك أحد اذ مع التناقض لا يلتفت للوصية ولو من بالغ (قوله ان أوصى بقربة) المراد بها ما يشمل المباح بدليل المقابلة بالمحرم كما أفاده بعضهم وهذا ظاهر على ما قاله اللقاني لا على ما قاله غيره كما سيتضح لك (قوله فالتأويلان في تفسير الاختلاط) أي هل المراد به التناقض وعدم معرفة ما أوصى به أو المراد به الايصاء بغير قربة والاول تأويل أبي عمران والثاني للخمي وأما قولها ان أصاب وجه الوصية فمعناه ان لا تزيد على الثلث باتفاقهما وأشار الشارح بقوله والتأويلان في تفسير لفظ الاختلاط الى انه ليس خلافا واقعا في المذهب بل هو خلاف لفظي راجع لفهم لفظ المدونة وان كان الامران لابد منهما في الواقع فاذا أوصى بقربة ولم يحصل منه تناقض كانت صحيحة اتفاقا واذا تناقض أو أوصى بغير قربة فباطلة اتفاقا كذا قرر الشيخ ابراهيم اللقاني تبعا لشيخه الشيخ سالم السنهوري وذكر شيخنا و بن ان الحق ان التأويلين على قولها أصاب وجه الوصية هل معناه أوصى بقربة وهو ما قاله اللخمي أو ان ما بعده تفسير له وعلى هذا فالخلاف حقيقي لاتفاق القولين على أنه لابد من عدم التناقض في قوله واختلافهما في اشتراط كون الوصية بقربة فاذا أوصى لسلطان مثلا فالوصية صحيحة على ما لأبي عمران وغير صحيحة على ما قال اللخمي كذا قرر العلامة عج تبعا لغيره وعلى هذا التقرير فكان الاولى للمصنف أن يقول وهل ان لم يتناقض قوله أو أوصى بقربة تأويلان أي وهل ان لم يتناقض قوله فقط أو ان لم يتناقض ويوصي بقربة تأويلان (قوله ان كلا منهما) أي من معرفة ما أوصى به والايصاء بما فيه قربة (قوله الا أن يوصي بكخمر) أي من كل ما لا يصح تملكه للمسلم فان أوصى الكافر بذلك الكافر صحت الوصية لصحة تملكه لذلك وثمرة الصحة الحكم بانفاذه اذا ترافعوا الينا (قوله ولو في ثاني حال) أي هذا اذا كان يصح تملكه لما أوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملكه لما أوصى له به في ثاني حال كما اذا كان غير موجود أو غير ظاهر حينها واليه أشار المصنف بقوله كمن سيكون فهو مثال لمن يصح تملكه في ثاني حال والحاصل انه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه ابتداء أي حين الوصية بل ولو في ثاني حال (قوله كمن سيكون) أي فاذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بأن كان حملا أو كان غير موجود من أصله فيؤخر الموصى به للحمل أو الوضع أو للوضع فاذا وضع واستهل أخذ ذلك الشئ الموصى به ومثله اذا أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل سواء علم ان له حين الوصية ولدا أم لا وحيث تعلقت الوصية بمن يولد له في المستقبل كما في المثالين المذكورين فان كان حملا فانه يؤخر الموصى به لوضعه فان وضع واستهل أخذه والا رد لورثة الموصى وان كان غير موجود من أصله انتظر بالوصية الى اليأس من الولادة ثم بعده ترد لورثة الموصى (قوله فيستحقه ان استهل الخ) أشار الشارح الى أن قوله ان استهل شرط في الاستحقاق لا في صحة الوصية وقرره عج على أنه شرط في الصحة والا بطلت فعلى التقرير الاول الصحة حاصلة بمجرد الوصية والموقوف على الاستهلال هو استحقاق الموصى به وأما على الثاني فالصحة لم تحصل بمجرد الوصية بل هي موقوفة على الاستهلال (قوله وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصى) هذا أحد قولين والثاني انها توقف فتدفع للموصى له اذا استهل

كالموصى

فان نص على تفضيل عمل به وذكر الركن الثالث بقوله (بلفظ) يدل (أو اشارة مفهمة) ولو من قادر على النطق (وقبول) الموصى له البالغ الرشيد (المعين) أى الذى عينه الموصى كفلان (شرط) فى وجوبها وتنفيذها (بعد الموت) متعلق بقبول واحترز به عما لو قبل قبل موت الموصى فلا يفيده اذ للموصى أن يرجع فى وصيته مادام حيا لان عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى فله القبول بعده وتجب له ولو مات المعين قبل قبوله فوارثه يقوم مقامه كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من غيره كالفقراء فلا يشترط قبوله لتعذره واذا قبل بعد الموت وقد تأخر القبول عن الموت (فالملك له) أى للموصى له (بالموت) لان بقبوله تبين أنه ملكها من حين الموت فاذا كان الموصى به شجرا أثمر بعد الموت أو غنما نبت عليها صوف بعده وقبل القبول وكذا سائر الغلات تكون للموصى له بخلاف ما حدث من الغلات قبل الموت فانه من جملة مال الموصى فيقوم من جملة ماله المنظر فى ثلثه لكن مقتضى قوله فالملك له بالموت ينافى مقتضى قوله (وقوم) الموصى به (بغلة حصلت) اى حدثت (بعده) أى بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك ولا يختص الموصى له به فاذا أوصى له بحائط يساوى ألفا وهو ثلث الموصى لكن زاد لاجل ثمرته بعد الموت مائتين فانه لا يكون للموصى له

كالموصى به والظاهر أن هذا الخلاف مبنى على الخلاف السابق من كون الاستهلال شرطا فى الاستحقاق أو فى الصحة واختلف أيضا اذا أوصى لولد فلان ومن يولد لولده فدخل الموجود من الاحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبد الموجود بالغلة الى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الائمة أو يوقف الجميع الى أن ينقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الاصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ انظر بن (قوله بلفظ يدل) أى يدل عليها صراحة كأوصيت أو كان غير صريح فى الدلالة عليها لكنه يفهم منه ارادة الوصية بالقرينة كأعطوا الشئ الفلانى لفلان بعد موتى وقوله اشارة مفهمة دخلت الكتابة بالطريق الاولى فاندفع قول بعضهم بقى على المصنف الكتابة فكان عليه أن يذكرها (قوله ولو من قادر على النطق) أى خلافا لابن شعبان (قوله وقبول المعين) أى لغير عتقه وأما العتق فلا يحتاج لقبول (قوله قبل موت الموصى) أى ولم يستمر على القبول بعده (قوله حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى) أى ولو كان رده لها حياء من الموصى كما يقع كثيرا وأما ان ردها بعد موت الموصى فليس له قبولها بعد ذلك (قوله ولو مات المعين قبل قبوله) صادق بما اذا كان موته قبل موت الموصى أو بعد موته (قوله فوارثه يقوم مقامه) أى فى القبول سواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم الا أن يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول (قوله كما يقوم مقام غير الرشيد) أى فى القبول وليه فهو الذى يقبل له ولا عبرة بقبوله هو خلافا للظاهره فالقبول هنا مخالف للحوز فى الوقف والهبة اذ يكفى حوز الصغير والسفيه كما مر (قوله فالملك له بالموت) الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر كما أشار لذلك الشارح وقيل ان الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال ويتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر اذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وكما اذا أوصى له بزوجته الامة ومات فأولدها ثم علم فقبل هل تصير أم ولد أم لا وكالنفقة على الوصية اذا كانت حيوانا فى المدة التى بين الموت والقبول اذا تأخر عنه انظر بن فعلى الاول تجب زكاة الفطر فى المسئلة الاولى وتصير الزوجة أم ولد فى الثانية وتجب النفقة على الموصى له بالحيوان فى الثالثة وعلى الثانى لا تجب زكاة الفطر ولا تصير أم ولد ولا تجب النفقة على الحيوان (قوله وكذا سائر الغلات) أى الحادثة بعد الموت وقبل القبول (قوله تكون للموصى له) أى بناء على أن الملك بالموت أما على أن الملك بالقبول فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول كالحادثة قبل الموت فى كونها من جملة مال الموصى (قوله ينافى مقتضى قوله الخ) وجه المنافاة أن مقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة الحادثة بعد الموت كلها للموصى له ومقتضى قوله وقوم بغلة الخ أنه ليس للموصى له من الغلة الحادثة بعد الموت الا محمل الثلث منها (قوله وقوم بغلة حصلت) أى قوم حالة كونه ملتبسا بغلة حصلت (قوله فاذا أوصى له بحائط الخ) هذا الكلام يتوقف فهمه على تقديم مقدمة وحاصلها أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى وقيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط وهو المشار له بقول المصنف وقوم بغلة الخ وسبب هذا الخلاف الواقع فى الغلة المذكورة الخلاف فى أن المعتبر فى تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها ومقتضى كون قبول المعين بعد الموت شرطا فى تنفيذ الوصية أن يكون المعتبر فى تنفيذها وقت القبول فاذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شئ منها للموصى له بل كلها للموصى أو المعتبر فى تنفيذها وقت الموت لان الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر فى تنفيذها الامران معا وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطا فى تنفيذها والملك بالموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر فى تنفيذها وقت قبول المعين لها فقط قال الغلة كلها للموصى ومن اعتبر فى تنفيذها وقت الموت فقط قال كلها للموصى له ومن راعى الامرين معا أعطى للموصى له منها ثلثها ومراعاة الامرين معا هو المشهور وأعدل الاقوال عند سحنون وهو معنى قول المج العبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله بعد الموت تركة تسرى الوصية لثلثها اذا علمت هذا فقول الشارح فلا يكون للموصى له الا خمسة أسداس الحائط المراد بالخمسة الاسداس الاصول بتمامها الا خمسة

الاخمسة أسداس الحائط ووجهه أن الغلة لما حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له بناء على المشهور الذى هو أعدل الاقوال عند سحنون وقال الشارح بل له على هذا القول خمسة أسداس الحائط ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى وأجيب عن المنافاة فى المصنف بما لا يخلو عن نظر والاحسن ما قاله بعضهم أنه مشى أولا على قول وثانيا على المذهب وقولهم يكون له خمسة أسداس الحائط قال بعضهم المراد به الاصول بتمامها الا أنها خمسة أسداس بالنسبة لمجموعها مع الثمرة لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر من العبارة للاتفاق على أن الموصى له يأخذ



الموصى به بتمامه متى حمله الثلث والنزاع انما هو فى الثمرة وعليه فلا وجه

أسداس منها كما هو المتبادر منه وهذا القول أى أخذ الموصى له الاصول فقط مبنى على ان المراعى فى الوصية وقت قبول المعين فقط فقول الشارح بناء على المشهور الخ فيه نظر لما علمت أن المشهور مراعاتهما والمراد بالاقوال الاقوال الثلاثة المتقدمة المبنى عليها الخلاف فى الغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول وقوله بل له على هذا القول أى القول المشهور الذى هو أعدل الاقوال القائل بمراعاة الامرين وقت القبول ووقت الموت وأما على القول بمراعاة يوم الموت فقط فيكون الحائط كله بغلته للموصى له (قوله الا خمسة أسداس الحائط) أى فقط لا مع الغلة لانه الذى حمله الثلث لان الثلث انما حمل ألفا (قوله بناء على المشهور) مرتبط بقوله لم يكن للموصى له الا خمسة أسداس أى لم يكن له الا ذلك بناء على المشهور وقد علمت ما فى هذا الكلام من النظر لان القول بأنه لا يأخذ الا خمسة أسداس الحائط ولا يأخذ شيأ من الغلة مبنى على القول باعتبار وقت القبول فقط وقد علمت أنه خلاف المشهور (قوله ومقدار ثلث المائتين) أى وهو ستة وستون واحدا وثلثا واحد ان قلت ان الغلة لم تكن معلومة للميت والوصية انما تكون فيما علم كما يأتى وأجيب بأن الغلة لما كانت كامنة فى الاصول فكأنها معلومة عادة فاذا لم يعط الموصى له ثلثها لزم نقصه عن ثلث الميت يوم التنفيذ (قوله على قول) أى وهو أن العبرة بيوم الموت وقوله على المذهب أى من اعتبار يوم القبول والموت معا (قوله المراد به) أى بقولهم المذكور الاصول بتمامها أى جميع أصول الحائط التى هى الاشجار بتمامها وقوله لا خمسة أسداس منها أى من الاصول (قوله بالنسبة لمجموعها مع الثمرة) وذلك لان الجملة ألف ومائتان بالغلة والالف خمسة أسداس الجميع (قوله أوهى للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت) فيه أن مقتضى التقويم بغلة حصلت أن يكون ثلث الغلة للموصى له وثلثاها للورثة لا أنها كلها للورثة وحينئذ فكلام بهرام وجيه واعتراض الشارح ساقط (قوله وتقدمت هذه المسئلة) أى مسئلة عدم احتياج الرقيق لاذن فى قبول الوصية وقوله بما هو أشمل مما هنا أى حيث قال ولغير من أذن له فى التجر القبول بلا اذن وهذا شامل لقبول الوصية والهبة والصدقة (قوله كايصائه) تشبيه فى نفى مطلق الاحتياج لاذن وان كان الاول نفيا لاحتياج اذن السيد والثانى نفيا لاحتياج اذن الرقيق (قوله وأما من أوصى بعتقها فلا تخير الخ) هذا مذهب المدونة خلافا لاصبغ القائل بأنها تخير كالموصى ببيعها للعتق (قوله من جارية الخدمة) أى الموصى ببيعها للعتق (قوله ومثلها) أى فى نفوذ الوصية وعدم الخيار العبد الموصى ببيعه للعتق (قوله مالم ينفذ فيها الخ) أى بالحكم وكذا ان أوقفها الحاكم فاختارت أحد الامرين أو شهدت عليها الشهود باختيارها أحد الامرين فليس لها الانتقال انظر بن (قوله لعبد وارثه) أى وارث الموصى (قوله ولو بكثير) أى الى الثلث وقوله ان اتحد الوارث أى بان لم يكن لذلك الموصى وارث الا سيد هذا العبد وقوله وحاز جميع المال أى بالعصوبة فصح اخراج البنت لان حوزها لجميع المال بالفرض والرد على أن أصل المذهب عدم الرد وتوريث بيت المال وانما صحت الوصية لرقيق الوارث بما ذكر من الشرطين لانه لما كان جميع المال لسيده لم يتهم الموصى على أنه أراد نفع وارثه الذى هو سيده (قوله والا لم تصح) أى والا يكن مشتركا بينهما بالسوية أو كان مشتركا بالسوية ولم يرثوا جميع المال كابنتين فلا تصح لانها كوصية لوارث (قوله واذا صح)

لقول الشارح ومقدار ثلث المائتين لان النزاع فى الثمرة هل هى للموصى له كما هو مقتضى أن الملك له بالموت أوهى للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت فتدبر (ولم يحتج رقيق لاذن) من سيده (فى قبوله) لوصية أوصى له بها بل له القبول بلا اذن ويعتبر قبوله وتقدمت هذه المسئلة فى باب الحجر بما هو أشمل مما هنا (كايصائه) أى السيد (بعتقه) أى عتق رقيقه لا يحتاج فى نفوذه لاذن من العبد بل يعتق ان حمله الثلث أو يعتق منه محمله (وخيرت جارية الوطء) أى التى تراد له ولو لم يطأها سيدها وقد أوصى ببيعها للعتق بين الرضا بذلك وبين البقاء على الرق وانما خيرت لان الغالب ضياع جوارى الوطء بالعتق وأما من أوصى بعتقها فلا تخير اذ ليس لها البقاء على الرق لان العتق حق لله ليس لها ابطاله بل الايصاء بعتقها نافذ ولا يحتاج لاذن كما هو ظاهر مما قبله واحترز بجارية الوطء عن جارية الخدمة فلا خيار لها بل تباع لمن يعتقها ومثلها العبد (ولها) أى لجارية الوطء التى أوصى سيدها ببيعها للعتق (الانتقال) عما اختارته من أحد الامرين الى الآخر عند ابن القاسم مالم ينفذ فيها ما اختارته أولا (وصح) الايصاء ولو بكثير (لعبد وارثه) كعبد ابنه (ان اتحد) الوارث وحاز جميع المال كالابن لا البنت ومثل المتحد المتعدد والعبد مشترك بينهم بالسوية وورثوا جميع المال والا لم تصح لانها كوصية لوارث واذا صح فليس لسيده انتزاعها قال ابن يونس لان فى انتزاعها

ابطالالها واذا باعه الوارث باعه عاله والمشترى انتزاعه (أو) تعدد الوارث وأوصى لعبد بعضهم (بتافه) لاتلتفت اليه النفوس كحلقة (أريد به) أى بالتافه (العبد) لانفع سيده والالم تصح لانه كوصية لوارث (و) صح الايصاء (لمسجد) ونحوه كرباط وقنطرة (وصرف فى مصالحه) من مرمة وحصر وزيت ومازاد على ذلك فعلى خدمته من امام ومؤذن ونحو ذلك كالولم يحتج لما مر احتاجوا هم ام لا (و) صح الايصاء (لميت علم الموصى (بموته) حين الوصية (ففى دينه) تصرف ان كان عليه (أو وارثه) ان لم يكن عليه دين فان لم يكن وارث بطلت ولا تعطى لبيت المال (و) صح الايصاء (لذمى) وان لم يكن قريبا ولا جارا للموصى لا لحربى (و) صح الايصاء من مقتول الى (قاتل) له (علم الموصى بالسبب) أى بسبب القتل أى علم بانه هو الذى ضربه عمدا أو خطأ وتكون الوصية فى الخطا فى المال والدية وفى العمد فى المال فقط الا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية ويعلم المقتول بها فتكون فيها أيضا (والا) يعلم الموصى بالسبب بأن ضربه زيد ولم يعلم انه الذى ضربه وأوصى له بشئ (فتأويلان) فى صحة ايصائه له وعدمها

وشمل كلامه فى هذه والتى قبلها ما اذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها ثم شرع يتكلم على مبطلات الوصية فقال (وبطلت) الوصية (بردته) أى الموصى فان رجع للاسلام فقال أصبغ ان كانت مكتوبة جازت والا فلا وكذا تبطل بردة الموصى له وفى نسخة بردة بالتنكير وهى شاملة لهما

---

أى الايصاء لعبد الوارث بان اتحد الوارث وحاز جميع المال (قوله ابطالالها) أى لان الموصى اعما أوصى للعبد ولم يوص للسيد ومثل الايصاء لعبد الوارث الايصاء لعبد الاجنبى فلا ينتزع كما فى بن لجريان التعليل المذكور فيه (قوله أو بتافه أريد به العبد) اى لخدمته للموصى مثلا (قوله والالم تصح) أى والا بان أريد بها نفع سيده والغرض أنها بتافه لم تصح كما انها تصح اذا كانت بكثير مطلقا أريد بها العبد أو نفع سيده ولا فرق فى ذلك بين كون العبد قنا أو فيه شائبة حرية لا مكاتب ولده فله الوصية له بما يزيد على التافه الى مبلغ ثلث الموصى لانه أحرز نفسه وماله ولان القصد بذلك تحرير العبد قاله أبو الحسن (قوله وصح الايصاء لمسجد) أى لصحة تملكه الوصية بخلاف الحيوان والحجر مثلا فلا تصح له (قوله كرباط وقنطرة) أى وسور على البلد (قوله وصرف فى مصالحه) أى ان اقتضى العرف صرفها فى ذلك فان اقتضى العرف صرفها للمجاورين به كالجامع الازهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما (قوله ونحو ذلك) أى ككناس وفراش وبواب ووقاد (قوله كالولم يحتج لما مر) أى كما انها تصرف بتمامها على من ذكر من الخدمة والامام والمؤذن اذا لم يحتج لما مر من المرمة والحصر والزيت (قوله ففى دينه الخ) ظاهره سواء علم الموصى أن على الموصى له دينا أوله وارث أولا وهو كذلك فالمدار فى الصحة على العلم بموته (قوله أو وارثه) أى الخاص بدليل قوله ولا تعطى لبيت المال وأشار الشارح بقوله ان لم يكن عليه دين الى ان أو للتنويع لا للتخيير وقوله فان لم يكن وارث أى ولا دين بطلت كما تبطل اذا لم يعلم الموصى بموته حين الوصية (قوله ولا تعطى لبيت المال) أى على ما اختاره عج وهو الظاهر بناء على ان بيت المال حائز وقال الشيخ سالم تدفع له بناء على أنه وارث قاله شيخنا العدوى (قوله ولذمى الخ) اعلم ان كلام المصنف فى الصحة وأما الجواز وعدمه فشئ آخر وحاصله أن ابن القاسم يقول بالجواز اذا كانت على وجه الصلة بان كانت لاجل قرابة والا كرهت وأجازها أشهب مطلقا لكن فى التوضيح ما نصه وقيد ابن رشد اطلاق قول اشهب بجوازها للذمى بكونه ذا سبب من جوار أو قرابة أو يد سبقت لهم فان لم يكن ذا سبب فالوصية لهم محظورة اذ لا يوصى للكافر من غير سبب ويترك المسلم الا مسلم مريض الايمان انظر بن (قوله لا لحربى) أى لا تصح له على ما قاله أصبغ وهو المعتمد خلافا لما يقتضيه كلام عبد الوهاب فى الاشراف من الصحة (قوله الى قاتل له) سواء قتله عمدا أو خطأ (قوله علم بالسبب) أى بالسبب الفاعلى وهو عين القاتل (قوله فى المال) أى مال الموصى وقوله والدية أى المأخوذة من عاقلة القاتل أى فتكون الوصية فى ثلثهما وقوله فى المال فقط أى فى ثلثه (قوله فتأويلان فى صحة ايصائه) أى لان الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال وقوله وعدمها أى عدم الصحة أى لان الموصى لو علم أن هذا القاتل له لم يوص له لان الشأن أن الانسان لا يحسن لمن أساء اليه والظاهر من التأويلين الثانى وهو عدم الصحة كما فى المج ولا يدخل فى التأويلين أعطوا من قتلنى لصحتها اتفاقا على ما يفيده قصر المواق وبهرام التأويلين على ما صور به شارحنا (قوله وشمل الخ) الذى يفيده كلام التوضيح على ما نقله بن البطلان قطعا فى هذه الصورة لتهمة الاستعجال كالارث وأما لو وهب فى مرضه لاجنبى فقتله لم تبطل الهبة قبض الموهوب له الهبة قبل موته أولا علم الواهب به أولا عمدا أو خطأ فليس حكمه كالوصية فى هذا وان كان يخرج من الثلث مثلها وذلك لانه أضر بنفسه لانه لو صح كان له ذلك من رأس المال (قوله ولم يغيرها) أى فان علم بذى السبب صحت والا فتأويلان هذا مفاده وقد علمت ما فيه (قوله أى الموصى) أى والحال أنه مات عليها (قوله فقال أصبغ الخ) ما قاله أصبغ هو المأخوذ من لفظ المدونة كما فى بن ولا يقال كلام أصبغ هذا مخالف لقول المصنف فى الردة وأسقطت صلاة الى ان قال وايصاء لان السقوط عند الردة لا ينافى العود عند الاسلام (قوله وكذا تبطل بردة الموصى له) مثل ذلك فى المسائل الملقوطة واستبعد ذلك طفى بان الوصية ابست من

ولا تبطل بردة موصى به (و) بطل (ايصاء بمعصية) كأن يوصى بمال يشترى به خمر لمن يشربها أو يدفع لمن يقتل نفسا بغير حق ومنه الايصاء ببناء مسجد أو مدرسة في الارض المحبسة على دفن الاموات فيها كقرافة مصر وكذا الايصاء لمن يصلي عنه أو يصوم عنه وكذا الايصاء باتخاذ قنديل من ذهب أو فضة



ليعلق في قبر نبي أو ولي ونحو ذلك فانه من ضياع الاموال في غير ما أمر به الشارع وللورثة أن يفعلوا به ما شاؤا كذا ذكروه (و) بطل الايصاء (لوارث كغيره) أي كغير وارث (بزائد الثلث) ويعتبر الزائد (يوم التنفيذ) لا يوم الموت فاذا أوصى له بمائة وهي ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطي خمسين وكذا اذا قال أوصيت له بثلث مالي فالعبرة بماله يوم التنفيذ (وان أجيز) ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث أي أجازه الورثة (فعطية) منهم أي ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية الموصي فلابد من قبول الموصى له وحيازته قبل حصول مانع للمجيز وأن يكون المجيز من أهل التبرع ثم بالغ على بطلان الوصية للوارث ولو بقليل بقوله (ولو قال) من أوصى لبعض ورثته (ان لم يجيزوا) أي بقية الورثة له (فللمساكين) أو نحوهم فانها تكون باطلة وترجع ميراثا (بخلاف العكس) وهو ما لو قال ثلث مالي مثلا للمساكين الا أن يجيزه الورثة لابني زيد مثلا فانها وصية جائزة لابنه ان أجازها الورثة له والا فهي للمساكين لبدئه بهم بخلاف بالمساكين السابقة فانه بدأ بالذكر مما تبطل به (و) بطلت الوصية (برجوع فيها) من الموصي سواء وقع منه الايصاء في صحة أو مرض بعتق أو غيره لانها من العقود الجائزة اجماعا فيجوز له الرجوع فيها ما دام حيا (وان) كان رجوعه (بمرض) أي فيه وظاهره ولو التزم عدم الرجوع

فعله حتى تبطل بردته قال بن وهو ظاهر (قوله ولا تبطل بردة موصى به) أي بان كان عبدا (قوله وبطل ايصاء بمعصية) أشار الشارح الى ان قوله ايصاء بالرفع عطفا على الضمير الفاعل لبطلت وصح العطف للفصل والمراد بالمعصية الأمر المحرم والوصية بالمكروه والمباح يجب تنفيذها كما قال عج قال طفى وهو غير ظاهر بل تنفيذ الوصية بالمكروه مكروه وفي تنفيذ الوصية بالمباح وعدم تنفيذها قولان وكأن عج قاس ما قاله على اتباع شرط الواقف وان كره وأما الوصية بالمندوب فتنفذ وجوبا وما في تت من ندب تنفيذها فهو مردود اه وعلى هذا فالمراد بالمعصية ما ليس بقربة (قوله ومنه الايصاء الخ) أي ومنه أيضا الوصية بنياحة عليه أو بلهو محرم في عرس والوصية بضرب قبة على قبره مباهاة فكل ذلك تبطل الوصية به ولا ينفذ ويرجع ميراثا قاله بن ومن أمثلته أيضا ان يوصي ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها أو يوصي باقامة مولد على الوجه الذي يقع في هذه الازمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر وكأن يوصي بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه في كفنه أو قبره اللهم الا أن يجعله في صورة من نحاس ويجعل في جدار القبر لتناله بركته كما قاله المسناوي (قوله لمن يصلي عنه أو يصوم) أي بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فانها نافذة كالوصية بالحج عنه (قوله وللورثة ان يفعلوا به ما شاؤا) أي فلا يلزمهم تنفيذها بل تنفيذها حرام (قوله وبطل الايصاء لوارث) أي ولو بقليل زيادة على حقه فان أوصى للوارث ولغيره بطلت حصة الوارث فقط (قوله كغيره بزائد الثلث) أي كما تبطل الوصية لغير الوارث بزائد الثلث فاذا أوصى لاجنبي بنصف ماله أو بقدر معين يبلغ نصف ماله نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولو لم يكن له وارث الحق بيت المال وهذا هو مذهب مالك والجمهور وذهب أبو حنيفة وأحمد في أحد قوليه الى صحتها بجميع ماله اذا كان الموصى له أجنبيا وكان لا وارث للموصي اه بدر (قوله فعطية) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال في التوضيح وذهب ابن القصار وابن العطار الى انه ليس ابتداء عطية وانما هو تنفيذ لما فعله الميت وهو الذي نقله أبو محمد والباجي عن المذهب والحاصل ان الوصية بزائد الثلث أو لوارثه على هذا القول صحيحة متوقفة على الاجازة وعلى هذا فقولهم ان أجيزت فعطية أي فهي كعطية من حيث الافتقار لحوز ولا تحتاج لقبول ثان على هذا القول وتحتاج له على الاول وعلى القول الاول يكون فعل الميت محمولا على الرد حتى يجاز وعلى الثاني يكون محمولا على الصحة حتى يرد وعلى الاول لا يحسن أن يقال الوصية صحيحة ويحسن أن يقال ذلك على الثاني ومن ثمرات الخلاف أيضا لو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها فأجاز الوارث فهل الولاء كله للميت أو ثلثه وكذلك اذا أوصى بجارية لوارثه وهي زوجة للوارث فأجاز الوارث الوصية فهل ينفسخ النكاح بالموت أو بعد الاجازة كذا في حاشية شيخنا السيد على عبق (قوله فلابد من قبول الموصى له) أي ثانيا بعد الاجازة وأما القبول الاول فهو كالعدم قال طفى اما الافتقار الى القبول فلم أره لغير عج وأما الافتقار الى الحوز فهو في التوضيح وغيره اه بن وما قاله عج أوفق بالقواعد لان العطية تفتقر لقبول ولم تتحقق الا بعد الاجازة فتأمل (قوله من أهل التبرع) أي بأن يكون رشيدا لا دين عليه (قوله فانها تكون باطلة وترجع ميراثا) أي لانه لما بدأ بذكر الوارث دل على قصد الضرر وما قصد به الاضرار لا يمضى لقوله تعالى في حق الموصي غير مضار ولخبر لا ضرر ولا ضرار وظاهره البطلان في هذه الصورة سواء أجازوا أولا وهو قول ابن القاسم وذلك لانه لما وقعت الوصية منهيا عنها لقصده الضرر حكم بفسادها فلا يبيحها اجازتهم بل اجازتهم ابتداء عطية فيعتبر شروطها ككونهم رشداء بلا دين والقبول والحيازة (قوله لبدئه الخ) أي وانما صحت الوصية في هذه الحالة لوارثه اذا أجازها له الورثة لبدء الموصي

وهوالذى به العمل وقيل ان التزم عدم الرجوع فلا رجوع له وصحح لان المؤمن عند شرطه والمعتمد الاول و بالغ على الرجوع فى المرض دفعا لتوهم عدمه لما فيه من الانتزاع للغير فلا يعتبر وأما ما بتله المريض فى مرضه من صدقة أوهبة أوحبس فلا رجوع له فيه وان كان حكمه حكم الوصية فى الخروج من الثلث كما فى المدونة ثم بين ما به الرجوع بقوله (بقول) أى والرجوع عن الوصية يكون بقول صريح كأبطلتها أو رجعت عنها أو نحو ذلك (أو) بفعل مثل (بيع) لما أوصى به (وعتق) لرقبة أوصى بها لزيد مثلا (وكتابة) لمن أوصى به (وايلاد) لأمة موصى بها (وحصد زرع) أوصى به أى ودرسه وصفاه لا بمجرد الحصد كما هو ظاهره بل لابد من التذرية على المعتمد وجذ الثمرة الموصى بها لا يبطلها او ظاهره ولو بعد يبسها (ونسج غزل وصوغ فضة) أوصى بها (وحشو قطن) أوصى به اذا كان لا يخرج منه بعد الحشو الا دون نصفه كحشوه بثوب كالمضربة وأما حشوه فى نحو وسادة فلا يفيته لخروج الصف وما قاربه منها وأولى فى عدم الفوات خروج أكثره (وذبح شاة) أو نحوها أوصى بها (وتفصيل شقة) أوصى بها بلفظ شقة أو نحوه كقطع ففصلها ثوبا فيفيت لزوال الاسم فان أوصى بها بلفظ ثوب فلا يفيتها التفصيل لعدم زوال الاسم (و) بطل (ايصاء) قيد (بمرض أو سفر انتفيا) أى المرض أو السفر يعنى انتفى الموت فيهما ان (قال ان مت فيهما) يعنى أنه اذا قال ان مت من مرضى هذا أو فى سفرى هذا فلفلان كذا فلم يمت بان صح من مرضه أو قدم من سفره فان الوصية تبطل لانه علق الايصاء أى الوصية بالموت فيهما وهو لم يمت هذا ان لم يكتب ايصاءه بكتاب بل (وان) كتبه (بكتاب ولم يخرجه) للناظر من يده حتى صح أو قدم من سفره ومات بعدهما (أو أخرجه) من يده (ثم استرده) ممن أعطاه له (بعدهما) أى بعد الصحة والقدوم من السفر لان فى رده رجوعا عن الوصية ان مات من غير ذلك المرض والسفر وأولى ان رده قبلهما ثم صح أو قدم لانتفاء الموت فيهما فلو مات فيهما لم تبطل لانه علق الوصية بالموت فيهما وقد حصل وقيل تبطل لان الرد علامة الرجوع وقوله (ولو أطلقها) أى عن التقييد بالمرض أو السفر كقوله ان مت فلفلان كذا مبالغة فى قوله ثم استرده بقطع النظر عن الموضوع من التقييد بهما أى انه اذا استرد كتابه بطلت وصيته حتى فى المطلقة عن التقييد بهما فان لم يسترده لم تبطل فى الصورتين أى المقيدة والمطلقة كما أشار له بقوله (لا ان لم يسترده) أى فلا تبطل فيهما وقيل

بالمساكين الذين تصح الوصية لهم (قوله وهو الذى به العمل) أى كما صرح بذلك ابن ناجى فى شرح المدونة وصرح غيره بمشهوريته (قوله وصحح) فقد ذكر القورى فى جواب له أن الذى به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع قال وبه كان يفتى شيخنا العبدوسى وتبعه من بعده انظر بن (قوله أو بيع لما أوصى به) أى ولم يشتره بعده بدليل قوله الآتى أو بثوب فباعه ثم اشتراه (قوله وكتابة) أى فان عجز رجعت الوصية وعمل بها ولم يستغن عن ذكر الكتابة مع أنها اما بيع أو عتق فهى داخلة فى أحدهما لكونها ليست بيعا محضا ولا عتقا محضا ولما كان البيع مع ما بعده مستويا فى أنه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه باو وعطف مشاركه فى الفعل بالواو (قوله أى ودرسه وصفاه) أى سواء أدخله بيته أم لا (قوله بل لابد من التذرية على المعتمد) أى لزوال الاسم حينئذ وأما قبلها فلم يزل عنه اسم الزرع (قوله ونسج غزل) أى موصى به لان الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية وكذا يقال فيما بعده (قوله أوصى بها بلفظ شقة) أى وليس مراد المصنف انه اذا أوصى بما يسمى شقة ولم يسمه بذلك بل سماه بثوب مثلا ثم فصله أن ذلك يكون رجوعا (قوله كقطع) أى أو بفتة أو طاقة (قوله لزوال الاسم) أى لزوال اسم الشقة ونحوه كالقطع والبفتة والطاقة بالتفصيل (قوله فان أوصى بها بلفظ ثوب) أى أو قميص أو سروال بأن أشار لقطع أو بفتة وقال أوصيت له بهذا الثوب أو القميص ثم فصله بعد ذلك (قوله لعدم زوال الاسم) أى لعدم زوال اسم الثوب بالتفصيل (قوله قيد بمرض) أى قيد بموت بمرض أو سفر والحال انه انتفى حصوله فيهما (قوله يعنى انتفى الموت فيهما) أشار بذلك الى أن تثنية المصنف للضمير وان كان مرجعه واحدا وهو الموت نظرا لتعدد محله (قوله ان قال ان مت فيهما) ظاهره انه لابد من التصريح بالقيد وليس كذلك بل متى أشهد على وصيته فى مرضه أو سفره وكانت بغير كتاب فلا تنفذ الا اذا مات فيه سواء صرح بذلك كما لو قال ان مت من مرضى أو سفرى هذا فلفلان كذا أو لم يصرح به كما لو قال ان مت فلفلان كذا أو قال يخرج من مالى لفلان كذا ولم يقل ان مت أو لم يقل شيأ من ذلك بل اشهد أن لفلان كذا وصية لان المعنى عليه حيث لم يصرح بالتعميم كأن مت انظر بن (قوله بالموت) أى على الموت (قوله ومات بعدهما) أى فتبطل الا أن يشهد على ذلك الكتاب فقولان فى بطلانها وعدمه كما فى بهرام (قوله ان رده قبلهما) أى قبل صحته وقدومه من السفر بأن رده حالة المرض أو حالة السفر (قوله فيهما) أى فى المرض أو السفر والحال أنه رد الكتاب (قوله لم تبطل لانه علق الخ) هذا ظاهر كلام التوضيح (قوله وقيل الخ) هذا ما نقله عج عن بعض أشياخه تبعا لابن مرزوق (قوله لان الرد علامة الرجوع) أى عن الوصية فقد خلف وجود المعلق عليه هنا مانع وهو ما دل على ارادة رجوعه عنها من رد الكتاب (قوله ولو أطلقها عن التقييد) أى انه لم يقيدها بمرض أو سفر معين ولا غير معين (قوله كقوله ان مت) أى كقوله فى غير مرضه أو سفره ان مت فلفلان كذا ولم يقيد بمرض أو سفر معين أو غير معين (قوله بقطع النظر عن الموضوع) أى لانه اذا قطع النظر عنه احتمل

بل هو شرط حذف جوابه تقديره فكذلك أى تبطل ولا يصح ان يكون مبالغة فيما قبله اذ ما قبله فى الوصية المقيدة وهذا فى المطلقة فاسم الاشارة فى الجواب المقدر عائد على قوله أو أخرجه ثم استرده لا له ولما قبله اذ المطلقة اذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده فانها صحيحة فى الصور الثلاثة ولا تبطل الا اذا استرده بخلاف المقيدة فانها تبطل فى الاولين كالرابعة ومفهوم انتفيا انهما اذا لم ينتفيا بأن مات من مرضه أو فى سفره كانت صحيحة قطعا فى الثلاثة الاول وهى ما اذا لم تكن بكتاب أو كانت بكتاب لم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده وأما فى الرابعة وهى ما اذا استرده فهل تبطل نظرا الى أن الرد رجوع فى وصيته أو لا نظرا الى انه قد مات فى مرضه أو سفره الخلاف المتقدم فعلم أن صور المقيدة منطوقا ومفهوما ثمانية وان صور المطلقة أربعة تبطل فى واحدة منها فقط وهى استرداده ومن المطلقة ما أشار له بقوله (أو قال متى حدث) لى (الموت) أو اذا أو متى مت فلفلان فى مالى كذا فتصح ان لم تكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده لا ان استرده (أو بنى) عطف على قوله لم يسترده أى لا ان لم يسترده ولا ان بنى الموصى (العرصة) الموصى بها دارا أو حماما أو غير ذلك فلا تبطل (واشتركا) أى الموصى البانى والموصى له هذا بقيمة بنائه قائما الآن له شبهة وهذا بقيمة عرصته (كايصائه بشئ) معين (لزيد ثم) أوصى به (لعمرو) فلا تبطل واشتركا الا أن تقوم قرينة على رجوعه عن الاولى وأولى ان صرح كأن يقول ما أوصيت به لفلان هو لفلان فانه يختص به الثانى (ولا) تبطل (برهن) لما أوصى به لان الملك لم ينتقل وخلاصه على الورثة (و) لا (تزويج رقيق) موصى به (و) لا (تعليمه) صنعة (قوله) ويأخذه الموصى له ويشاركه الوارث فيه بقيمتها (و) لا (وطء) من الموصى لجارية أوصى بها لزيد ان لم تحمل ووقفت بعد موته فان ظهر بها حمل بطلت الوصية وصارت أم ولد والا أخذها الموصى له (ولا) تبطل (ان أوصى بثلث ماله فباعه) أى باع جميع المال ويعطى الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت ولا شئ له من الثمن وقت البيع وجعل الضمير عائدا على جميع أولى لانه الذى يتوهم فيه الرجوع عن الوصية وأما بيع الثلث فلا يتوهم فيه ذلك (كثيابه) أى كبيعه لثياب بدنه التى أوصى بها (واستخلف) قبل موته (غيرها) فلا تبطل وأخذ الموصى له ما استخلفه ان لم يكن عينها الموصى

الاطلاق والتقييد فتصح المبالغة (قوله بل هو) أى قوله ولو أطلقها (قوله أى تبطل) يعنى ان كانت بكتاب أخرجه ثم استرده (قوله ولا تبطل الا اذا استرده) فصور المطلقة أربعة الصحة فى ثلاث والبطلان فى واحدة (قوله بخلاف المقيدة) أى فصورها أربعة البطلان فى ثلاث وهى ما اذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه او بكتاب وأخرجه ثم استرده والصحة فى واحدة وهى ما اذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده (قوله ومفهوم الخ) لما تكلم على صور المنطوق فى المقيدة وأفاد أنها أربعة شرع فى بيان صور المفهوم فيها فذكر أنها أربعة أيضا (قوله فعلم أن صور المقيدة) أى بالموت فى المرض أو السفر وقوله ثمانية أى وذلك لانه اما ان ينتفى القيد أو يتحقق وفى كل اما أن يكون بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده أو يسترده فان انتفى القيد بان صح من مرضه أو قدم من سفره بطلت ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه واسترده وأما لو أخرجه ولم يسترده فهى صحيحة وان تحقق القيد بان مات فى مرضه أو سفره كانت صحيحة ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فان أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان (قوله وهى استرداده) أى وهى ما اذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده (قوله ومن المطلقة ما أشار له الخ) أى لان من المعلوم أنه لا وصية الا بعد موت فالتقييد به لا يصيرها مقيدة (قوله فتصح ان لم يكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده) على هذه الصور الثلاث يحمل كلام المصنف هنا لكن الصورة الثالثة مكررة مع قوله سابقا الا ان لم يسترده ان جعل راجعا للمطلقة والمقيدة كما فعل الشارح لا ان جعل راجعا للمقيدة فقط وقوله لا ان لم يسترده هى معنى قول المصنف ولو أطلقها فقد استوفى المصنف صور المطلقة الاربعة كما استوفى صور المقيدة (قوله أو بنى العرصة) مثل البناء الغرس والظاهر أن مثل ذلك وصيته بورق ثم كتبه كما قرره شيخنا (قوله فلا تبطل) وقال أشهب تبطل قال فى التوضيح وهو أظهر لانتقال الاسم (قوله بقيمة بنائه قائما) أى يوم التنفيذ (قوله ان صرح) أى بالرجوع عن الوصية الاولى (قوله وخلاصه على الورثة) أى اذا ترك الميت ما يفى بالدين والا بيع الرهن فى الدين وبطلت الوصية (قوله ووقفت) أى عند جهل الحال بان وطئها ومات ولم يعلم هل حملت منه أم لا فان قلت حال الوقف فقال ابن القاسم قيمتها للورثة لان الايصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم وقال ابن عبدوس للموصى له لان الوطء ليس بمانع من أخذه لها والمانع انما هو الحمل وقد تعذر الاطلاع عليه (قوله أى باع جميع المال) الانسب أى باع ماله جميعه اشارة الى أن الضمير راجع للمضاف اليه (قوله ثلث ما يملكه عند الموت) الاولى ثلث ما وجد وقت تنفيذ الوصية كما مر من أن العبرة بالموجود يوم التنفيذ سواء زاد على الموجود يوم الوصية أو الموت أو نقص (قوله عائدا على جميع) الاولى عائدا على ماله جميعه لا على المضاف الذى هو ثلث ماله (قوله فلا يتوهم فيه ذلك) اى لا يتوهم فيه أنه رجوع عن الوصية (قوله كثيابه الخ) مثل ذلك ما لو كان له فى الواقع ثوب وقال أوصيت لزيد بثوبى ثم باع ذلك الثوب واستخلفها (قوله واستخلف غيرها) أى من جنسها أو من غير جنسها

والا بطلت ببيعها كما اذا لم يعينها ولم يستخلف غيرها (أو) أوصى له (بثوب) معين (فباعه ثم اشتراه) أو ملكه ولو بارث له فلا تبطل وأخذه الموصى له (بخلاف شراء (مثله) فتبطل فليس للموصى له ذلك المثل لانه غير ما عين له وأما قوله واستخلف غيرها فهو فيما اذا لم يعينها كما مر (ولا) تبطل (ان حصص الدار أو صبغ الثوب أو لت السويق) بنحو سمن واذا لم تبطل (فللموصى له) ذلك الشئ (بزيادته) اى مع مازاده من جص أو صبغ أو سمن ولا مشاركة للوارث فيه بقيمة ما زاده بخلاف الرقيق يعلم صنعة فانه يشارك الموصى له بقيمته كما مر والفرق ان الرقيق تزيد قيمته بالتعليم زيادة كثيرة (وفى) بطلان الوصية بسبب (نقض) بفتح النون وسكون القاف وبالضاد المعجمة اى هدم بناء (العرصة) الموصى بها مع بنائها ولو قال الدار ونحوها كان أوضح وعدم بطلانها به (قولان) المعتمد الثانى فليس الهدم برجوع وعليه فهل النقض بضم النون أى المنقوض للموصى وورثته أو للموصى له خلاف مستو (وان أوصى) لشخص (بوصية بعد) وصية (أخرى فالوصيتان) له اذا تساويا من نوع واحد بدليل ما بعده كعشرة محمدية ثم عشرة محمدية (كنوعين) أى كما اذا أوصى له بوصيتين ولو فى آن واحد من نوعين كدينار وثوب (ودراهم) معدودة (وسبائك) من ذهب (وذهب) معلوم القدر (وفضة) كذلك فيعطى الوصيتين معا فقوله كنوعين تشبيه فيما قبله وقوله ودراهم الخ تفسير لنوعين (والا) يكونا من نوعين ولا متساويين بأن كانا من نوع واحد متفاوتين بالقلة والكثرة كعشرة ثم خمسة عشر من صنف واحد أو عكسه (فاكثرهما) له (وان تقدم) الاكثر فى الايصاء ولا يكون المتأخر ناسخا وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين أخرجهما أم لا ما لم يسترد الكتاب أو أحد الكتابين فان استرده بطل حكمه كما لو رجع بالقول لان الرد قرينة الرجوع كما قدمه وان أوصى له بعدد ثم بجزء كربع أو عكسه اعتبر الاكثر وان تقدم (وان أوصى لعبده بثلثه) أى الموصى أو بجزء من ماله كربعه أو سدسه (عتق) العبد الموصى له بما ذكر (ان حمله الثلث) أى ثلث المال الذى من جملته العبد فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوى مائة عتق العبد ولا ينظر لما بيده من المال بل يأخذه ويختص به دون الورثة ولو ترك ثلثمائة والعبد يساوى مائة عتق لحمل الثلث له (وأخذ) العبد (باقيه) أى الثلث فيأخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا (والا) يحمله الثلث كما اذا لم يكن للسيد مال سوى العبد ولا مال للعبد عتق ثلثه

---

(قوله والا بطلت) أى والا بأن عينها بان قال أوصيت له بثيابى هذه أو بثوبى هذه ثم باعها واستخلفها او لا بطلت ببيعها أى كما قال المصنف بعد بخلاف مثله (قوله بخلاف مثله) أى بخلاف بيعه للثوب المعين وشراء أو هبة أو ارث مثله (قوله فهو فيما اذا لم يعينها) أى وحينئذ فلا تناقض فى كلامه وقد علمت أنه ليس من التعيين أنه يوصى بثوب وليس له غيره كما يفيده نقل المواق (قوله ولا تبطل الخ) أى لان زيادة هذه الامور لا تعد رجوعا فى الوصية (قوله كان أوضح) وذلك لان العرصة اسم الارض الخالية من البنيان وقد أطلقها المصنف هنا على الارض مع ما فيها من البنيان تجوزا (قوله خلاف مستو) لكن الذى استظهره شيخنا العلامة العدوى ثانيهما وهو أنه للموصى له اهـ هذا والاوفق باصطلاح المصنف فى تساوى القولين أن يضبط قوله وفى نقض العرصة بضم النون أى وفى منقوض العرصة الموصى بها مع بقائها اذا هدمه الموصى قولان بل جعل عج ذلك متعينا أنظر بن (قوله فالوصيتان له) أى بتمامهما ان حملهما الثلث أو ما حمله منهما وسواء كانتا بكتاب أو بدونه (قوله من نوع واحد) أى حالة كونهما من نوع واحد سواء اتحد صنفهما كما مثل الشارح أو اختلف كقمح وشعير وصيحانى وبرنى (قوله من نوعين) أى سواء عين كلا من الوصيتين كعبدى فلان ودارى الفلانية أو لم يعين كدينار من مالى وثوب من ثيابى كما مثل الشارح (قوله وذهب معلوم) أى معلوم العدد وقوله وفضة كذلك أى سبائك (قوله تفسير لنوعين) أى ان العطف للتفسير بناء على ما قاله من أن السبائك من ذهب لا من فضة (قوله ولا متساويين) أى ولا من نوعين متساويين (قوله أو عكسه) أى بان أوصى له أولا بخمسة عشر ثم أوصى له ثانيا بعشرة حالة كونهما من صنف واحد (قوله ولا يكون) أى الاقل المتأخر وقوله ناسخا أى للاكثر المتقدم وانما لم تلزم الوصيتان احتياطا لجانب الموصى ولان الاقل كالمشكوك فيه والذمة لا تلزم بمشكوك فيه اهـ عبق (قوله وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين) أتى بهذا التعميم ردا على المخالف اذ قد روى عن مالك ومطرف إن تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله الاكثر فقط وحكى اللخمى عن مطرف إن كانا فى كتابين فله الاكثر منهما تأخر أو تقدم وإن كانا فى كتاب واحد وقدم الاكثر فهما له معا وان تأخر الاكثر فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك اذا كانا فى كتابين فله الاكثر والا فهما له معا تقدم الاكثر أو تأخر اهـ شيخنا العدوى (قوله أو عكسه) بأن أوصى له أولا بجزء ثم أوصى له بعدد كامل (قوله وان أوصى لعبده بثلثه) أى بأن قال لعبده أوصيت لك بثلث مالى وقوله أو بجزء من ماله أى غير الثلث كأن يقول لعبده أوصيت لك بربع مالى أو سدسه (قوله ان حمله الثلث) هذا ان أوصى له بالثلث كما مر عن المصنف فان أوصى له بجزء غير الثلث كالربع فكذلك يعتق العبد من ذلك الجزء وباقيه له كما له فان كان الجزء لا يحمله عتق من العبد محمل الجزء ويكمل باقيه من ماله وكذلك اذا أوصى له بعدد كمائة فانه يعتق من ذلك العدد وباقيه له كماله فان لم يحمله ذلك العدد عتق منه محمله وكمل باقيه من ماله (قوله والاقوم فى ماله) أى والاقوم تقويما منظورا فيه لماله أى مال نفسه فليست فى بمعنى مع وذلك بأن يقال ما قيمته على أن له من المال كذا وكذا بحيث يجعل ماله كصفة من صفاته ويجعل تلك القيمة مع ماله من

فلو كان للعبد مال (قوم في ماله) أى جعل ماله من جملة مال السيد فلو كان العبد له مائتان وقيمته مائة عتق جميعه عند ابن القاسم ولا شئ له من ماله لأن عتق جميعه أهم من عتق بعضه وابقاء ماله بيده وكذا لو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة كذا قرر واعترض بأن مقتضى نص ابن القاسم أنه لا يجعل ماله من جملة مال السيد بل يعتق منه ابتداء ما حمله مال السيد ثم يعتق باقيه من ماله هو ومابقى يكون للعبد لا للوارث ففى المثال الاول يعتق  منه ابتداء ثلثه اذ لا مال للسيد الا هو وهو مائة ثم ثلثاه من المائتين ماله فى نظير ستة وستين وثلثين ويأخذها منه الوارث ومابقى للعبد وفى المثال الثانى يعتق ابتداء ثلثاه بالنظر لمال السيد وهو مائتان ثم يعتق ثلثه الباقى من ماله وهو مائة فى نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث ومابقى للعبد (و) لو أوصى لمساكين أو فقراء (دخل الفقير فى المسكين كعكسه) لانه متى أطلق احدهما شمل الآخر لان العرف متى قيل مسكين أو فقير يقضى بانه الذى لا يملك قوت عامه أعم من أن لا يملك شيأ أصلا أو يملك مالا يكفيه العام فلو جرى العرف بافتراقهما اتبع (و) لو أوصى لأقارب فلان أو أقاربه أو لذى رحم فلان أو رحمى أو لأهله دخل (فى) لفظة (الاقارب و) فى لفظة (الارحام و) فى لفظة (الأهل أقاربه لأمه) كأبى الأم وعمها لأبيها أو لأمها وكأخيها وابن بنتها الى غير ذلك ومحل الدخول (ان لم يكن) لفلان (أقارب لأب) فان كان له أقارب لأب لم يدخل أحد من أقارب أمه ويختص بها أقارب الاب واختص لشبه الوصية بالارث من حيث تقديم العصبة على ذوى الارحام ومعنى الدخول هنا الشمول أى شمل الاقارب الخ أقاربه لامه (والوارث) من أقارب الأجنبى (كغيره) فيدخل الجميع (بخلاف) ايصائه لذوى رحم نفسه أو أهله أو (أقاربه هو) فلا يدخل وارثه فى لفظ من هذه الالفاظ اذ لا وصية لوارث كما لا يدخل أقارب أمه حيث كان له أقارب لاب بل تختص بهم حيث كانوا غير ورثة (و) اذا دخل أقارب فلان أو أهله أو رحمه أو أقاربه هو أو أهله أو رحمه (أوثر) أى خص بشئ (المحتاج الأبعد) بان يزاد على غيره لا بالجميع واذا أوثر المحتاج الأبعد

جملة مال السيد والحاصل أن معنى المصنف على ماقيل انه يقوم تقويما ملحوظا فيه لماله حال كون ثلث القيمة معدودة مع ماله من جملة أموال السيد (قوله فلو كان للعبد مال) أى ولا مال للسيد أصلا غير العبد أوله مال لا يحمل ثلثه العبد كله (قوله وقيمته مائة) أى والحال أنه لا مال للسيد (قوله ولا شئ له من ماله) بل المائتان الباقيتان للوارث (قوله وكذا لو ترك الخ) أى وكذا يعتق جميعه ولا شئ له من ماله لو ترك الخ (قوله كذا قرر) أى قرره جماعة من الشراح كعبق وغيره وقوله واعترض الخ الاعتراض المذكور لطفى و بن (قوله بأن مقتضى نص ابن القاسم) أى على مانقله المواق وقوله أنه لا يجعل الخ أى اذا كان له مال وكان ثلث السيد لا يحمله (قوله ثم يعتق باقيه من ماله) أى وهذا هو المراد بتقويمه فى ماله فالمراد بتقويمه فى ماله جعل قيمته فى ماله لا جعل ماله من جملة مال السيد كما قيل فظهر لك أنه يقوم بدون ماله سواء حمله الثلث أولا وكونه يقوم بدون ماله لا ينافى أنه يقوم فى ماله لان تقويمه بدون ماله أن يقال ماقيمة هذا العبد على انه لا مال له وتقويمه فى ماله أن تجعل قيمته فى ماله كما قلنا ولذا عبر المصنف بفى دون الباء (قوله ففى المثال الاول) أى وهو ما اذا كان العبد له مائتان وقيمته مائة ولا مال للسيد (قوله وهو مائة) أى وهو قيمته مائة (قوله ثم ثلثاه) أى ثم يعتق ثلثاه (قوله و يأخذها) أى الستة والستين والثلثين (قوله ومابقى) أى من مال العبد وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وفى المثال الثانى) أى وهو ما اذا ترك السيد مائة وكانت قيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة (قوله ومابقى) أى وهو ستة وستون وثلثان (قوله ودخل الفقير الخ) فاذا أوصى للمساكين دخل الفقراء واذا أوصى للفقراء دخل المساكين فكل منهما يدخل فى لفظ الآخر فيشتركان فى الوصية والدخول نظرا للعرف من أنهما اذا افترقا اجتمعا أى فى الحكم مبنى على القول بعدم ترادفهما أما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ومحل الدخول حيث لم يقع من الموصى النص على المساكين دون الفقراء وعكسه أو جرى العرف بافتراقهما (قوله لان العرف الخ) أى وان كان الاصل أن المسكين لا يملك شيأ والفقير ما يملك شيأ لا يكفيه قوت عامه (قوله وفى الأقارب الخ) حاصله أنه اذا قال أوصيت لأهلى أو لأقاربى أو لذوى رحمى بكذا اختص بالوصية أقاربه لأمه لانهم غير ورثة للموصى ولا يدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه هذا ان لم يكن له أقارب لأبيه لا يرثونه والا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه وان قال أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لذوى رحمه اختص بها أقاربه لامه ان لم يكن له أقارب من جهة أبيه والا اختصوا بها مطلقا كانوا ورثة لفلان أولا ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه (قوله أو لأهله) أى فلان أو أهله هو (قوله أقاربه لأمه) أى أقارب الموصى ان كانت الوصية لأقاربه أو أقارب فلان لامه ان كانت الوصية لأقارب فلان (قوله ان لم يكن أقارب لاب) هذا هو قول ابن القاسم هنا وفى الحبس وقال غيره بدخول أقارب الام مع أقارب الاب هنا وفى الحبس والمصنف فرق بين المسئلتين فدرج فى الحبس على قول غير ابن القاسم ولكن تقدم فى الحبس عن المتيطى مايفيد ترجيح ما مشى عليه المصنف فى الحبس فى قوله وأقاربى أقارب جهتيه مطلقا اهـ بن (قوله ان لم يكن لفلان) الاولى ان لم يكن له ولا لفلان أقارب لاب (قوله كغيره) أى كغير الوارث منهم وقوله فيدخل الجميع أى فى قول الموصى لأقارب فلان أو لذوى رحم فلان أو أهل فلان (قوله كما لا يدخل أقارب أمه) هذا هو نفس كلام المصنف السابق فى مفهوم الشرط (قوله بل تختص) أى الوصية بهم أى بأقارب الاب (قوله وأوثر المحتاج الخ) حاصله أنه اذا أوصى لاهله أو أقاربه أو ذوى رحمه أو لاهل فلان أو أقاربه أو ذوى رحمه

فالاقرب المحتاج أولى (الاليان) فى وصيته كأعطوا الاقرب فالاقرب أو فلانا ثم فلانا فيقدم الاقرب بالتفضيل ولو غير محتاج لا بالجميع وحينئذ (فيقدم الاخ) الشقيق أو لاب (وابنه) لادلائهما ببنوة الاب (على الجد) لاب لادلائه بأبوة الاب والبنوة أقوى و يقدم الشقيق على غيره (ولا يختص) المقدم بالجميع لئلا يؤدى الى ابطال الوصية لان الموصى قال لاقارب فلان الاقرب فالاقرب فان لم يكن أقارب أب دخل الجد لام والاخ لام وقدم على الجد للادلاء ببنوة الام وقوله على الجد (٣٨٥) أى دنية احترازا عن أبى الجد فان الم وابنه يقدمان عليه كما هو ظاهر (و) دخلت (الزوجة) مع زوجها المجاورين للموصى (فى جيرانه) أى فى وصيته لجيرانه وهم الملاصقون له من أى جهة من الجهات أو المقابلون له وبينهما زقاق أو شارع لطيف لا سوق أو نهر وأما زوجة الموصى اذا كان بها مانع من الارث فلا تدخل لانها لا تسمى جارة عرفا (لا) يدخل (عبد مع سيده) فى وصيته لجيرانه الا أن ينفرد عن سيده ببيت مجاور للموصى (وفى) دخول (ولد صغير) مع أبيه (وبكر) مع أبيها وان كانت نفقة كل على أبيه وعدم دخولهما وظاهره وان كانت نفقة كل على نفسه (قولان) واحترز بالولد الصغير عن الكبير و بالبكر عن الثيب بنكاح فيدخلان قطعا لان نفقتهما لا تجب على أبيهما والمعتبر فى الجار يوم الاعطاء فان انتقل بعضهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير أو تزوجت



بكر فلا شئ للمنتقل و يعطى من حدث أو بلغ ولو كانوا يوم الوصية قليلا فكثروا يوم الاعطاء أعطوا جميعهم (و) لو أوصى لشخص بجارية وهى حامل دخل (الحمل فى الجارية) الموصى بها لانه كجزء منها (ان لم يستثنه) فان استثناه لم يدخل ولو وضعته فى حياة سيدها لم يدخل فى الوصية (و) دخل الموالى (الاسفلون فى) وصيته الى (الى الموالى) ى موالى نفسه أو موالى زيد هذا ظاهر المصنف

واختص بالوصية الاقارب من جهة الام حيث لم يكن هنالك أقارب من جهة الاب أو اختص بها الاقارب من جهة الاب عند وجودهم فان استووا فى الحاجة سوى بينهم فى الاعطاء وان كان منهم محتاج أو أحوج فانه يجب ايثاره على غيره بدفع زيادة له عن غيره سواء كان ذلك المحتاج أقرب أو أبعد قال المساوى انظر هذا مع ما ذكروه فى مفهوم قول المصنف الآتى ولا يلزم تعميم كغزاة من أنه اذا أوصى لمن يمكن حصره الا أنه لم يسمهم فانه يسوى بينهم فى القسمة اه قال بن قد يقال محل ما يأتى اذا استووا فى الحاجة والا أوثر المحتاج كما هنا (قوله فالاقرب المحتاج أولى) أى فلا مفهوم للابعد من كلام المصنف لكنه نص على المتوهم (قوله كأعطوا الاقرب فالاقرب) أى كقوله أوصيت لاقارب فلان بكذا يعطى منه الاقرب فالاقرب (قوله بالتفضيل) أى بالايثار والزيادة (قوله وحينئذ) أى وحين اذ بين بأن قال أعطوا الاقرب فالاقرب (قوله فيقدم الاخ وابنه) قد أشار عج لضبط المواضع التى يقدم فيها الاخ وابنه على الجد بقوله

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء فى الارث والدم

(قوله ويقدم الشقيق على غيره) المراد بغيره الاخ للاب وأما الاخ للام فلا دخول له أصلا حيث كان هنالك أحد من الاقارب من جهة الاب (قوله ولا يختص الخ) لما كان يتوهم من الايثار الاختصاص نفاه وبين أن معناه أن يعطى ما يستحقه ولا يحرم غيره وليس هذا راجعا لقوله فيقدم بل هو راجع لاول المسئلة وهو قوله وأوثر المحتاج اه بن وهو خلاف المتبادر من كلام الشارح من رجوعه لقوله فيقدم وكتب بعضهم أنه راجع لهما وهو أولى (قوله فان لم يكن أقارب أب) أى والحال أنه أوصى لاقارب فلان واختص بالوصية أقارب الام دخل فيهم الجد للام والاخ للام (قوله وقدم) أى الاخ للام على الجد أى عند قوله أعطوا الاقرب فالاقرب (قوله ودخلت الزوجة الخ) أى انه اذا أوصى لجيرانه فانه يعطى الجار وزوجته الساكنة معه بجوار الموصى لا الساكنة بمحل غير مجاور له وأما زوجة الموصى فلا تدخل كانت وارثة أم لا لانها غير جارة فى العرف (قوله من أى جهة) أى من جهة العلو أو السفل أو اليمين أو اليسار أو الامام أو الخلف (قوله أو المقابلون الخ) لعل الاولى أو والمقابلون له الخ وهذه التفاسير للجار الذى يستحق الوصية التى الكلام فيها وأما حديث ألا إن أربعين دارا جار ففى التكرمة والاحترام (قوله اذا كان بها مانع من الارث) أى كالامة والكافرة وكذلك الوارثة لا تدخل فى الوصية للجيران للعلة المذكورة ولعلة الارث أيضا (قوله مع سيده) أى ساكن مع سيده وحاصله أنه اذا أوصى لجيرانه فلا يعطى عبد الجار الساكن مع سيده (قوله الا أن ينفرد) أى العبد ببيت مجاور للموصى أى فان انفرد دخل فى الوصية وان لم يكن سيده جارا (قوله وظاهره وان كانت نفقة كل على نفسه) قال شيخنا لعدوى النقل الاطلاق ولكن الظاهر أنه يقيد بما اذا لم تكن نفقة كل منهما على نفسه والا دخل كل منهما اتفاقا (قوله فان انتقل بعضهم) أى أو كلهم بعد الموت وقبل الاعطاء وكذا يقال فيما بعده (قوله ولو أوصى لشخص بجارية) احترز بذلك من الموصى بعتقها وهى حامل فانه يدخل الحمل ولا يأتى فيه قول المصنف ان لم يستثنه لعدم صحة الاستثناء اه بن فالموصى بعتقها مثلها مثل من أعتقها بالفعل فلا يصح منهما استثناء الحمل وانما صح استثناؤه من الموصى بها لشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق اذا أعتق جزأ منها ولم يكمل عليه الهبة اذا وهب جزأ منها والوصية كالهبة (قوله وهى حامل) أى من زوج أو من زنا (قوله دخل الحمل) أى حيث وضعته بعد موت السيد (قوله ودخل الموالى الاسفلون) أى مع الاعلين (قوله هذا ظاهر المصنف) أى وهو

والمذهب أنها تختص بالاسفلين لانهم مظنة الحاجة (و) دخل (الحمل) أي حمل الامة (في الولد) أي في وصيته بالولد أي ولد الامة كأن يقول أوصيت له بأولاد أمتي أو بما تلد أو بما ولدت أبدا فانه يدخل في ذلك حملها وظاهره ولو وضعته بعد موت سيدها وهو كذلك كما نقله المواق عن ابن رشد وما قبلها أوصى بذات الامة (و) اعتبر (المسلم يوم) أي وقت (الوصية في) وصيته الى (عبيده المسلمين) وله عبيد مسلمون وكفار فمن أسلم بعد الوصية لم يدخل ولو في يومها لان العبرة بوقت الوصية وقرر بعضهم كلام المصنف بأنه أوصى لزيد مثلا بعبيده المسلمين فانما يدخل في الوصية من كان مسلما وقت الوصية لا من أسلم بعد ذلك وكلا التقريرين صحيح (لا) يدخل (الموالي) الاسفلون (في) وصيته الى (تميم أو بنيهم) مثلا ولو أوصى لرجال بني فلان أو نسائهم فالظاهر دخول الصغير من النوعين كما في الوقف فلو أوصى لمساكين بني فلان دخل مواليهم (ولا) يدخل ابن السبيل (الكافر في) وصية مسلم الى (ابن السبيل) أي الغريب لان المسلمين انما يقصدون بوصاياهم المسلمين ويؤخذ من هذا التعليل أن الموصي لو كان كافرا اختصت بهم لأن الكافر لا يقصد غالبا الا الكافر (و) ان أوصى بثلثه مثلا لمجهول غير محصور (لم يلزم تعميم) أي تعميم الموصى لهم بالاعطاء (كغزاة) كالغزاة أو فقراء أو بني تميم بخلاف خدمة مسجد أو ولي لحصرهم وينبغي ايثار الاحوج في القسمين كما أشار له بقوله (واجتهد) متولي التفرقة من وصي أو حاكم أو وارث فيمن حضر التفرقة فلا شئ لمن مات قبلها (كزيد معهم) أي اذا قال أوصيت لزيد وللفقراء بثلثي مثلا فانه يجتهد



قول أشهب (قوله والمذهب أنها تختص بالاسفلين) أي ولا يدخل الاعلون معهم وهذا قول ابن القاسم ولا فرق بين الوصية لموالي زيد أو لموالي نفسه كما في بن خلافا لعبق (قوله لأنهم مظنة الحاجة) أي ولغلبة اطلاق الموالي على الاسفلين (قوله أو بما ولدت أبدا) انما قيد الشارح بقوله أبدا اشارة الى أنه لا بد أن يأتي مع اللفظ الماضي بقرينة تدل على قصد الاستقبال مثل أن يقول بما ولدت جاريتي أبدا كما في المواق والتوضيح والا لم يدخل في لفظ الماضي الا ما ولدته قبل الوصية اه بن (قوله فانه يدخل في ذلك حملها) أي الموجود قبل الوصية والحادث بعدها واذا مات السيد والامة حامل فان كان الثلث يحملها وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له الولد ثم يتقاومون الام والجنين ولا يفرق بينهما ولم يجز أن يعطى الورثة الموصى له شيأ على أن يترك وصيته في الولد كما في المدونة وغيرها لانه من بيع الاجنة وان لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوها حتى تضع وان كرهوا لم يجب ذلك عليهم وسقطت الوصية لانها وصية فيها ضعف قاله ابن حبيب واختلف ان أعتق الورثة الامة والثلث يحملها قيل يعتق ما في بطنها بعتقها وتبطل الوصية وهو الذي في المدونة وقيل لا يعتق وهو قول أصبغ في الواضحة وان لم يحملها الثلث فعتقهم فيها غير جائز اه بن (قوله وظاهره ولو وضعته الخ) أي وظاهره دخول الحمل في الوصية بالولد ولو وضعته بعد موت السيد أي وأولى قبله وسواء كان الحمل موجودا قبل الوصية أو حدث بعدها وفي بن الذي يفيده كلام ابن رشد أن الحمل الموجود يوم الوصية يكون للموصى له مطلقا وضعته في حياة الموصي أو بعد موته وما جاءت به بعد الوصية من الاولاد لا يكون له منهم الا ما ولدته في حياة الموصي (قوله ولو في يومها) أي ولو كان اسلامه بعدها في يومها (قوله وقرر بعضهم الخ) أي وعلى هذا فقول المصنف والمسلم الخ معناه وتعين المسلم يوم الوصية في وصيته بعبيده المسلمين (قوله فانما يدخل في الوصية الخ) فان لم يكن له حين الوصية عبيد أصلا فاشترى مسلمين أو كان له حينها كفار فقط فأسلموا فهل يدخلون لان فيه اعمال الوصية ما أمكن أو تبطل الوصية قولان والراجح الاول وظاهر المصنف الثاني (قوله لا يدخل الموالي الاسفلون في وصيته الى تميم أو بنيهم) أي وأما الارقاء منهم فالظاهر دخولهم كأن يتزوج تميمي بأمة آخر منهم ويأتي منها بولد (قوله دخل مواليهم) أي لان الشأن في الموالي المسكنة ولانهم يضافون لبني تميم وان لم يكونوا منهم (قوله ولم يلزم تعميم كغزاة) أي ولا التسوية بينهم واجتهد متولي التفرقة في القدر الذي يعطيه لمن حضر منهم القسم ولا شئ لمن مات قبله *(تنبيه)* من قبيل المجهول غير المحصور فقراء الرباط والمدارس والجامع الازهر فقد ذكر عبق في باب الوقف نقلا عن العتبية عند قول المصنف أو لمجهول وان حصر أن أهل مسجد كذا من غير المحصور وأن قول الشيخ أحمد الزرقاني ان المجاورين بالمسجد الفلاني من المحصور فيه نظر (قوله بخلاف خدمة مسجد الخ) هذا مفهوم قوله كغزاة وذلك لان قوله كغزاة مفهومه قسمان أحدهما الايصاء لمعين كفلان وفلان وأولاد فلان ويسميهم فيقسم المال الموصى به بينهم بالسوية ومن مات منهم بعد موت الموصي وقبل قسم المال الموصى به فنصيبه لوارثه ثانيهما أن يوصي لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم كأوصيت لاولاد فلان أو لاخوته أو لاولاد اخوته أو لاخوالي وأولادهم أو لخدمة المسجد الفلاني أو لخدمة الولي الفلاني وهذا القسم اختلف فيه على قولين كما في ح قيل انهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل الموصي فلا شئ له ومن مات بعده استحق ويقوم وارثه مقامه اذا مات قبل قسم المال ومن ولد بعد موت الموصي لم يدخل وقيل انهم كالمجهولين من مات قبل قسم المال لم يستحق ومن ولد بعد موت الموصي استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد لا بالسوية والاول قول مالك وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وعليه مشى الشارح فقوله بخلاف خدمة مسجد أو ولي أي فيجب تعميمهم لحصرهم ويسوى بينهم في القسم اذا استووا في الحاجة (قوله في القسمين) أي ما اذا كانت الوصية على مجهول غير محصور كالغزاة أو على مجهول يمكن حصره كخدمة المسجد (قوله واجتهد متولي التفرقة) فيمن حضرها من المجهول الغير المحصور

فيما يعطيه لزيد من قلة وكثرة بحسب القرائن والاحوال لان القرينة هنا دلت على أن الموصى أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجراه على حكمه حيث ضمه اليه فلا يقال انه اذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف (ولاشئ لوارثه) أى لوارث زيد ان مات (قبل القسم) بخلاف مالو أوصى لمعينين كزيد وعمرو أولاد زيد المعينين فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فوارثه يقوم مقامه (وضرب) أى أسهم (لمجهول) دائم كوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلا بدرهم كل ليلة (فأكثر) كوقيد مصباح بدرهم وشراء خبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين أى مع معلوم أيضا كوصيته لزيد بكذا ولعمرو بكذا (بالثلث) أى ثلث المال أى يجعل الثلث فريضة ثم يضم اليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت فاذا كان ثلث المال ثلثمائة جعل كله للمجهول المتحد أو المتعدد ثم يضاف اليه المعلوم فاذا كان المعلوم ثلثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم نصف الثلثمائة ويبقى نصفها للمجهول فأكثر ولو كان المعلوم مائة زيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل ثلثها فيعطى المعلوم ربع الثلثمائة يفض عليه ويبقى الباقى للمجهول (وهل) مابقى للمجهول (يقسم على الحصص) فيجعل لجهة المصباح الثلث من الباقى ولجهة الخبز الثلثان أولا يقسم على الحصص بل على عدد الجهات بالسوية فيجعل لجهة المصباح نصفه وان أوصى له بدرهم ولجهة الخبز نصفه وان أوصى له بدرهمين (قولان) واستشكل الثانى بأن الموصى جعل لأحدهما أقل مما للآخر فكان ينبغى عدم التساوى بينهما مراعاة لجعله وأجيب بأنه لما كان له الثلث لو انفرد كان الثلث للجميع عند التعدد بالسوية وفيه نظر اذ لم يسو بينهما (و) العبد المعين (الموصى بشرائه) من مالكه (للعتق) بأن قال أوصيكم باشتراء عبد فلان وأعتقوه وأبى ربه من بيعه (يزاد) لسيده بالتدريج (لثلث قيمته) أى يزاد على قيمته ثلثها فاذا كانت قيمته ثلاثين زيد عليها عشرة فقط فان باعه فواضح (ثم) اذا لم يرض بزيادة الثلث (استؤنى)

كالغزاة أى اجتهد فى القدر الذى يعطيه لكل واحد فلا يلزم أن يسوى بينهم كما لا يلزم تعميمهم (قوله فيما يعطيه) أى فى قدر ما يعطيه له وكذا يجتهد فى تقديمه فى الاعطاء وتأخيره (قوله قبل القسم) أى قبل قسم المال الموصى به وبعد موت الموصى وأما من مات منهم قبل موت الموصى فلا شئ له حتى يكون لوارثه (قوله وضرب الخ) لو قال وجعل لمجهول الثلث وحذف الباء من بالثلث كان أظهر وأخصر ولا يلزم من جعل الثلث له اعطاؤه الثلث بتمامه لانه يسلك فيه مسلك العول كما قال الشارح (قوله لمجهول) أى واحد فأكثر كمجهولين أو ثلاثة وقوله لمجهول دائم أى موصى به وقوله مع معلوم أى موصى به أيضا (قوله أى مع معلوم أيضا) أى كما يشعر به قول المصنف وضرب لأن المضاربة والمحاصصة انما تكون فى متعدد وحاصله أنه اذا أوصى بمجهول أو أكثر على الدوام وأوصى بمعلوم فان أجاز الوارث الوصية فالامر ظاهر وان أبى من تنفيذها كلها تعين تنفيذها من الثلث وطريق ذلك أن يجعل ثلث مال الميت للمجهول ويضم اليه الموصى به المعلوم وينسب المعلوم لمجموعهما وبتلك النسبة يعطى الموصى له بالمعلوم من الثلث ومابقى منه فهو للمجهول فاذا كان مال الميت كله تسعمائة ولم تجز الورثة الوصايا وتعينت فى الثلث أخذ ثلث المال وهو ثلثمائة وضم اليها المعلوم وفعل ماذكرنا (قوله فكأنها عالت بمثلها) وذلك لانه اذا أريد معرفة ماعالت به المسئلة ينسب ماعالت به اليها بدون العول وأما اذا أريد معرفة مايخص الموصى له بالمعلوم من الثلث فانسب المعلوم لمجموع الثلث والمعلوم وبتلك النسبة يعطى الموصى له بالمعلوم من الثلث (قوله ولو كان المعلوم مائة) أى كما لو أوصى لزيد بخمسين ولعمرو بخمسين (قوله ربع الثلثمائة) أى وهو خمسة وسبعون وقوله يفض عليه أى على المعلوم أى على أصحابه فأخذ كل واحد منهما سبعة وثلاثين ونصفا (قوله ويبقى الباقى) أى وهو مائتان وخمسة وعشرون ولو كان المعلوم مائة وخمسين لزيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل نصفها ونسبة المائة والخمسين للاربعمائة والخمسين ثلث وحينئذ فيعطى الموصى له بالمعلوم ثلث الثلثمائة وذلك مائة ومابقى وهو مائتان للمجهول (قوله وهل يقسم على الحصص) أى على قدر الحصص (قوله فيجعل لجهة المصباح الثلث) أى لانه أوصى له بدرهم والخبز بدرهمين ونسبة الدرهمين للثلاثة ثلثان ونسبة الدرهم لها ثلث واذا جعل لوقيد المصباح ثلث مابقى فيصرف منه كل يوم القدر المسمى وهو درهم حتى يفرغ (قوله ولجهة الخبز الثلثان) أى ويصرف منهما كل يوم القدر المسمى وهو درهمان حتى يفرغ الثلثان (قوله فيجعل لجهة المصباح نصفه) أى ويشترى منه كل يوم بالقدر المسمى حتى يفرغ (قوله قولان) الاول منهما لابن الماجشون والثانى للموازية واختاره التونسى واستظهره بعضهم ومحل القولين اذا عين مالكل مجهول مع التخالف كما اذا أوصى بوقيد مصباح كل ليلة بدرهم وبخبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين وأما اذا عين مالكل مجهول مع التساوى فانه يقسم على عدد الجهات قولا واحدا (قوله وأجيب الخ) حاصله أن كلا من القليل والكثير اذا انفرد اختص بالثلث فلما اشتركا فى أن كل واحد منهما اذا انفرد اختص بالثلث كانا اذا اجتمعا متساويين فيه وهو جواب ظاهر ولا نظر فيه أصلا تأمل (قوله لو انفرد) أى عن المجهول الآخر (قوله بأن قال أوصيكم باشتراء عبد فلان وأعتقوه) أى فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وقوله وان أبى من بيعه فيزاد الخ أى ان أبى طلبا للزيادة لا بخلا والا بطلت الوصية قياسا على ما يأتى قريبا للمصنف (قوله بالتدريج) أى كما يشعر به قول المصنف لثلث قيمته ولم يقل يزاد ثلث قيمته لئلا يوهم أن الثلث يزاد دفعة واحدة وانما طلب زيادة ثلث القيمة لان الناس لما كانوا يتغابنون فى البيع ولم يجد الميت شيأ يوقف عنده

بالثمن المذكور ولظن الاياس من بيعه أو للفوات بعتق أو موت لعله أن يبيعه (ثم) اذا لم يحصل منه بيع مدة الاستيناء (ورث) المال
و بطلت الوصية ومحل الزيادة اذا لم يكن العبد لوارث الموصى والا لم يزد على قيمته شيء لئلا يلزم الوصية لوارث (و) ان أوصى (ببيع) لعبده
المعين (ممن أحب) العبد فأحب شخصا ولم يرض بشرائه رجع العبد ميراثا (بعد النقص) لثلث قيمتــه (والاباءة) من شرائه ولا استيناء
في هذه اذ لا عتق فيها (واشتراء) بالجر عطف على بيع أي وان أوصى باشتراء عبد زيد من ماله و يعطى (لفلان) فان باعه سيده بقيمته
أو بزيادة الثلث حيث أبى من بيعه بالقيمة لا بخلا بل لطلب الزيادة أعطى لفلان (و) ان (أبى) من بيعه (بخلا) منه ببيع
عبده (بطلت) الوصية ويرجع الثمــن ميراثا (و) ان أبى (لزيادة) على ثلث القيمة (فللموصى له) جميع القيمة والثلث الزائد عليها والفرق بين كونها بخــلا فتبطــل ولزيادة فلا تبطــل و يكون الثمن والزيادة للموصى له أنه في البخل امتنع رأسا فلم يسم شيء يعطى للموصى له بخلاف الاباءة لاجــل الزيادة فان الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد سمى مقــدارا قدره الشرع وهــو الثلث (و) ان أوصى (ببيعه) أي بيع عبده (للعتق) أي لمن يعتقــه أي أو لفلان بدليل آخر كلامه فان اشتراه أحد بقيمته فظاهر والا (نقص) عن المشترى (ثلثه) أي ثلث قيمته (والا) يوجد من يشــتر يه بنقص ثلث قيمته (خير الوارث في بيعــه) بما طلب المشترى أن يشتريه به (أو عتق ثلثه) بتلا في بيعه للعتق لانه الذى أوصى بعتقه في المعنى (أو القضاء به) أي بثلث العبد (لفلان في) (قوله
أي في قول الموصى بيعوه لفلان فصار حاصل المعنى ان الوارث يخير في الاولى بين بيعه بما طلب المشترى و بين عتق ثلث العبد وفي الثانية
بين بيعه بما طلب فلان و بين تمليك ثلث العبد له (و) ان أوصى (بعتق عبد) معين وله مال حاضر وغائب والعبد (لا يخرج من ثلث)
المال (الحاضر) أي لا يحمله ثلثه ويخرج من ثلث الجميع

---

وجب أن يقتصر على ثلث ذلك لان الثلث حد بين القليل والكثير (قوله بالثمن المذكور) أي وهو القيمة
وما زيد عليها من ثلثها (قوله أو للفوات) أي لفوات بيعــه بموت أو عتق والتعبير الاول هو الواقع في المدونة
والثاني هو الواقع في رواية ابن وهب وقد حمل ابن يونس ذلك على الوفاق لان الاياس من بيع العبد يحصل
بالعتق والموت وبغير ذلك انظر بن والذى في عبق عن ابن مرزوق وهل الاستيناء سنة أو بالاجتهاد
قولان والحاصل أن المالك اذا لم يرض بزيادة الثلث فانه يستأنى بالثمن المذكور لظن اليأس من بيعه بحصول
موته أو عتقه أو مضى مدة حدها بعضهم بسنة و بعضهم باجتهاد الحاكم ثم بعد الاستيناء يورث (قوله والا
لم يزد على قيمته شيء) أي و بطلت الوصية (قوله و ببيع ممن أحب) حاصله أنه اذا أوصى ببيع عبده فلان لمن
أحبه العبد فأحب شخصا فانه يباع له فان اشتراه بقيمته فالامر ظاهر وان أبى فانه ينقص له من قيمته قدر
ثلثها فان لم يشتره بعد ذلك فانه يورث من غير استيناء على الراجح قال في التوضيح ومحل كونه يصير ميراثا بعد
النقص والاباية اذا لم يوجد من يشتريه بالكلية وأما لو أحب العبد شخصا وأبى من شرائه فله أن ينتقل الى
ثان والى ثالث ما لم يطل ذلك حتى يضر بالورثة قاله أشهب اهـ بن (قوله بعد النقص) أي للمشترى الذى
أحبه العبد (قوله ولا استيناء في هذه) أي على الراجح خلافا لخش (قوله واشتراء لفلان الخ) حاصله أنه اذا
أوصى أن يشترى عبد زيد من ماله و يعطى لعمرو مثلا فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وان أبى أن يبيعه
بذلك فان كانت ابايته لاجل البخل ببيع العبد فان الوصيــة تبطل و يرجع الثمن ميراثا وان كانت ابايته
من بيعــه لاجل الزيادة في الثمن فانه يزاد على قيمته ثلثها فان أبى أن يبيعه بذلك فان الثمن أي القيمة والزيادة
يدفعان للموصى له (قوله وان أبى من بيعه) أي من أول طلبه بثمنه أو بعد زيادة ثلثه (قوله ويرجع الثمن
ميراثا) أراد بالثمن القيمة التى أشار لها بقوله فان باعه صاحبه بقيمته الخ (قوله والفرق الخ) حاصــله أنه اذا
امتنع بخــلا لم يتيسر الاتيان بالعبد فهو بمنزلة موته فتعذر تنفيذ الوصية فلذا بطلت بخلاف الاباية لزيادة
فانه قد وجد طريق لتنفيذ الوصية لان الشارع التفت لالزام قدر معين والورثة قادرون على دفعه فلم تبطل
(قوله أي أو لفلان) أشار الى أن في كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت (قوله خير الوارث في بيعه بما
طلب المشــترى) أي في الصورتين (قوله لانه) أي عتــق الثلث هو الذى أوصى به الميت في المعنى وذلك لان
ايصاءه ببيعه للعتق يقتضى شرعا وضع قيمة ثلثه ان أبى المشترى فكأنه أوصى بعتق ثلثه بتلا مجانا والثلثان
الآخران جعل المشترى عتقهما (قوله و بين تمليك ثلث العبد له) اعلم أن ما ذكره المصنف محله اذا حمل
ثلث الميت جميع العبــد الموصى ببيعه للعتق أو لفــلان أما اذا لم يحمله فان الورثة يخيرون بين بيع جميع
العبــد ويحط عن المشــترى مقــدار ثلث الميت و بــين أن يعتقوا منــه مبلغ ثلث الميت من جميع ما ترك
في مسئلة العتق لان الوصية به وأما في مسئلة البيع لفــلان فيخيرون بين بيع جميع العبــد و يحط عن
المشــترى مقــدار ثلث الميت و بين اعطاء فــلان ثلث جميع ما ترك الميت من العبــد وغيره مما يملكه من
عــرض ودار وغيرهــما مثلا اذا كانت قيمة العبــد ثلاثين وخلف الموصى ثلاثين غــيره فالجملة ستون
ثلثها عشرون فلم يحمل ثلث الميت العبــد فيخير الورثة بين أن يبيعوا جميع العبد و يسقطوا عن المشترى
عشرين أو يعتقوا ثلثه في مسئلة العتق وأما في مسئلة البيع فيخيرون بين أن يبيعوا جميع العبــد لفلان
و يسقطوا الثلث عنــه و بين أن يدفعوا لفلان عشرين ثلث المال كله هكذا ذكره اللخمى عن العوفى

(وقف) عتقه بعد موته (ان كان) يرجى حضور الغائب (لأشهر يسيرة) كأربعة حتى يحضر فيعتق كله (والا) يرج حضور الغائب لأشهر يسيرة بل كثيرة (عجل عتق ثلث) المال (الحاضر) أى ما قابل ثلث الحاضر (ثم تمم) عتقه (منه) أى من الغائب اذا حضر ولو تدريجا فيعتق من كل ما حضر محمله حتى يتم عتقه (ولزم اجازة الوارث) ليس مراده انه يلزمه أن يجيز وانما مراده أن الوارث اذا أجاز وصية موروثه قبل موته فيما له رده بعده كما لو كانت لوارث أو بأكثر من الثلث فتلزمه الاجازة وليس له رجوع بعد ذلك فيما أجازه متمسكا بأنه التزام شئ قبل وجوبه وانما تلزمه الاجازة بشروط أولها كون الاجازة (بمرض) للموصى أى فيه سواء كانت الوصية فيه أو فى الصحة ولابد من كون المرض مخوفا كما يؤخذ من الشرط الثانى وهو قوله (لم يصح) الموصى (بعده) فان أجازه فى صحته أو فى مرض صح منه صحة بينة ثم مرض ومات لم يلزم الوارث ما أجازه وأشار لثالث الشروط وهو أن لا يكون معذورا (٣٨٩) بقوله (الا لتبين عذر) للوارث فى الاجازة (بكونه) أى الوارث (فى نفقته) أى الموصى فأجاز مخافة قطعها عنه (أو) لأجل (دينه) الذى له عليه (أو) لخوف (سلطانه) أى الموصى فأجاز مخافة سطوته عليه الشرط الرابع أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة وأشار له بقوله (الا أن يحلف من يجهل مثله) لزوم اجازته كمن شأنه التباعد عن أهل العلم (أنه جهل أن له الرد) معمول يحلف فهو صفة يمينه أى يحلف بالله الذى لا اله الا هو أنى لا أعلم حين اجازتى أن لى الرد أى لاعتقادى أن ما أوصى به الموصى أمر لازم فان حلف لم تلزمه الاجازة وله الرد فان نكل لزمته كالذى يعلم أنه لا وصية لوارث وانها فى الثلث بالشروط المتقدمة وأن له الاجازة والرد ولا يقبل منه يمين وبقى شرط خامس وهو أن يكون المجيز مكلفا بلا حجر وذكر مفهوم الشرط الاول ليرتب عليه المبالغة بقوله (لا) ان أجاز الوارث (بصحة) للموصى فلا تلزمه الاجازة (ولو) وقعت (بكسفر) أو مرض خفيف أو سجن (والوارث) الموصى له بصحة أو مرض (يصير) حال الموت (غير وارث) بحجبه بمن هو أقرب منه كأخ يحجب بحدوث ابن أو لمانع والسبب أو شرط كالزوجة تطلق بائنا (وعكسه) أى غير الوارث يصير وارثا كوصيته لامرأة أجنبية ثم تزوجها (المعتبر مآله) أى ما يؤل اليه الحال فى الصورتين فاذا مات الموصى صحت فى الاولى وبطلت فى الثانية (ولو لم يعلم) الموصى بصيرورة الوارث غير وارث فالمبالغة راجعة للصورة الاولى قصد بها رد قول ابن القاسم فى المرأة توصى لزوجها ثم يطلقها البتة فان علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير فالوصية جائزة وان لم تعلم فلا شئ له ولا يصح رجوعها للثانية

(قوله وقف عتقه) أى ويجرى عليه أحكام الرقية حتى يعتق ولو طلب العبد عتق ما يحمله ثلث الحاضر ويؤخر عتق بقيته لم يجب لذلك (قوله فيعتق من كل ما حضر محمله) فاذا كانت قيمة العبد مائة وثلث الحاضر خمسين وثلث الغائب كذلك خمسين وكان لا يرجى حضوره الا بعد سنة عتق نصف العبد حالا وكلما يأتى من الغائب ثلاثون يعتق من العبد عشرة (قوله ليس مراده أنه) أى الوارث يلزمه أن يجيز وصية موروثه (قوله فتلزمه الاجازة) ظاهره مطلقا سواء تبرع الوارث بها بان أجاز قبل أن يطلبها منه الموصى أو طلبها منه الموصى وهو ما ذهب اليه غير واحد من شيوخ عبد الحق واختاره بعض الصقليين وقال بعض القرويين ان أجاز الوارث قبل أن يطلبها منه الموصى لم يكن له رجوع مطلقا كان فى عيال الموصى أو لم يكن فى عياله وان أجاز بعد أن طلب الموصى منه الاجازة كان له الرجوع واليه نحا ابن يونس انظر بن (قوله وليس له رجوع بعد ذلك) أى بعد موت الموصى (قوله لم يصح بعده) أى بعد ذلك المرض الذى أجاز فيه الوارث (قوله لم يلزم الوارث ما أجازه) أى فى الصحة أو فى المرض الاول (قوله أن لا يكون معذورا) أى فان كان الوارث معذورا فلا تلزم اجازته (قوله فى نفقته) أى سواء كانت واجبة أو متطوعا بها (قوله أو لأجل دينه) أى فيخاف أن يطالبه به ويسجنه اذا لم يجز (قوله أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة) أى فان كان ممن يجهل ذلك لم تلزمه الاجازة وكان له الرد ان حلف أنه يجهل أن له رد تلك الوصية وانه انما أجازها لاعتقاده لزومها له (قوله معمول الخ) خبر لمحذوف أى هذا معمول يحلف والمشار اليه قول المصنف ان جهل الخ (قوله كالذى يعلم الخ) اى كما انها تلزم بالشروط المتقدمة الذى يعلم الخ (قوله وأنها فى الثلث) أى وأن يعلم ان الوصية انما تكون فى الثلث لا فى زائد عليه (قوله وأن له) أى ويعلم ان للوارث اجازة الوصية للوارث وبزائد الثلث وله ردها (قوله وبقى شرط خامس الخ) قد يقال هو المأخوذ من قول المصنف ولزم اجازة الوارث لان اللزوم انما يكون للرشيد (قوله لا بصحة) هذا قول مالك فى الموطا والعتبية قال لا يلزمهم ذلك لانهم اذنوا فى وقت لا منع لهم فيه أبو عمر هذا هو المشهور من المذهب وخرج ابن الحاج فى نوازله عليه ان رد ما أوصى له به فى صحة الموصى ثم قبله بعد موته صح قبوله لانه لم تجب له الوصية الا بموت الموصى اهـ بن (قوله فلا تلزمه الاجازة) أى سواء كانت الوصية لوارث أو لاجنبى بأكثر من الثلث واذا كانت تلك الاجازة الواقعة فى الصحة لا تلزم فللوارث الرد بعد موت الموصى ولا عبرة بقول الموثق واطلع الوارث على ذلك وأجازه (قوله ولو بكسفر) هذا قول ابن وهب قال أصبغ وهو الصواب خلافا لابن القاسم فى العتبية (قوله ما يؤل اليه الحال) أى حال الموصى له عند موت الموصى فان آل أمر الموصى له عند موت الموصى لكونه غير وارث نفذت الوصية له وان آل أمره لكونه وارثا عند موت الموصى بطلت الوصية له (قوله فلا شئ له) كذا قال ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد نفوذ

لعدم وجود الخلاف فيها (واجتهد) من يتولى أمر الوصية من وارث أو قاض أو مقدم منه أو وصى (فى ثمن) عبد (مشترى لظهار) على الموصى بشرائه ليعتق أى لاجل عتقه عن ظهاره (أو) مشترى (لتطوع) أى أوصى بشراء عبد ليعتق عنه تطوعا ولم يسم ثمنا فى الحالين (بقدر المال) متعلق باجتهد أى يجتهد بقدر المال قلة وكثرة ليشترى عبدا صغيرا أو كبيرا حاذقا أو بليدا فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألفا ولابد أن يكون العبد مسلما فى المسئلتين فان ظهر كفره بعد الشراء رد ولا بد أن يكون غير معيب فى الاولى (فان سمى فى تطوع) قدرا (يسيرا) لا يشترى به رقبة (أو) سمى كثيرا و (قل الثلث) بحيث لا يسع ما سماه ولا يفى برقبة (شورك به) أى باليسير الذى سماه أو بالثلث (فى) ثمن (عبد) ليعتق ان وجد مشارك (والا) يوجد (فآخر نجم مكاتب) لانه أقرب لغرض الموصى والتقييد بالآخر للندب لانه أقرب للعتق اذ لو وضعه فى أول نجم كفى فان لم يوجد نجم مكاتب ورث ومفهوم قوله تطوع أنه لو كان المسمى فيه عتقا عن ظهار فلا يشارك ويطعم بما يبلغ شراء رقبة فان فضل عن الاطعام شئ ورث (وان عتق) ما اشترى للتطوع (فظهر) على الميت (دين يرده) أى العتق كله (أو بعضه) برق المقابل للدين وهو الكل فى الاولى وبطلت الوصية والبعض فى الثانية وعتق الباقى بخلاف الظهار فيرق اذ لا يعتق عن ظهار بعض رقبة ويطعم عن ظهار الميت بما زاد على الدين (وان مات بعد اشترائه) للعتق (ولم يعتق) بان مات قبل عتقه لانه لا يعتق بمجرد الشرا ان (اشترى غيره) ليعتق (لمبلغ الثلث) ولو قسمت التركة وهذا فيما اذا لم يسم ثمنا فى ظهار أو تطوع (و) ان أوصى (بشاة) من غنمه

الوصية سواء علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير الوصية أو لم تعلم (قوله لعدم وجود الخلاف فيها) بل بطلان الوصية فيها باتفاق فاذا كان له ابن وأوصى لاخيه ثم مات الابن فصار الأخ وارثا بطلت الوصية باتفاق سواء علم الموصى بموت ابنه ولم يغير الوصية أو لم يعلم بموته (قوله واجتهد فى ثمن عبد) أى قلة وكثرة بقدر المال فان كان المال كثيرا اشترى العبد من عالى الرقيق والا فمن دنيه فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألف دينار الخ (قوله ولابد أن يكون غير معيب فى الاولى) أى فان ظهر أنه معيب فيها رد لا ان ظهر انه معيب فى الثانية (قوله بحيث لا يسع) أى الثلث ما سماه وقوله ولا يفى أى الثلث برقبته كالوسمى مائة والثلث عشرة فهى لا تسع المائة ولا تفى برقبته (قوله فآخر نجم مكاتب) هذا مبتدأ خبره محذوف أى يعان به فيه (قوله كفى) أى فان عجز بعد الدفع له رجع على السيد فأخذ منه ما دفع لمكاتبه وورث لانه انما دفع له اعانة على العتق ولم يحصل اه بن (قوله ورث) أى ورثه ورثة الموصى والضمير فى ورث راجع للقدر الذى سماه اذا كان يسيرا أو الثلث اذا كان ما سماه كثيرا لا يسعه الثلث (قوله لو كان المسمى فيه عتقا عن ظهار الخ) مثل العتق عن الظهار العتق عن غيره من الكفارات ككفارة القتل وقول اللخمى كفارة القتل كالتطوع ضعيف لمخالفته تقييد المصنف كابن يونس بالتطوع فانه لما قال فى المدونة فان سمى قيده ابن يونس بالتطوع وجعل التسمية خاصة بالتطوع اللهم الا أن يحمل كلام اللخمى على كفارة قتل العمد لانها مندوبة انظر عج (قوله فلا يشارك) أى فيه لانه لا يعتق فيه الا رقبة كاملة (قوله ويطعم بما يبلغ شراء رقبة) أى ويشترى طعام بما يبلغ شراء رقبة ويعطى للمساكين سواء وفى بالاطعام كله أى ستين مدا أو وفى ببعضه (قوله فان فضل الخ) يعنى أنه اذا اشترى بما يبلغ شراء الرقبة طعاما فأطعم منه ستين مدا وبقى من ذلك الطعام بقية فانها تورث هذا هو القياس والاستحسان ان يتصدق بالباقى كذا قال اللخمى (قوله فظهر دين يرده أى العتق كله) أى بان أحاط الدين بمال الموصى حتى العبد وقوله أو بعضه أى بان كان الدين الذى يستغرق جميع المال غير العبد ويستغرق نصف العبد أيضا فيعتق ثلث النصف الباقى ويرق ثلثاه للورثة لان الوصية انما تكون فى الثلث كذا فى المدونة اذا علمت هذا فقول الشارح والبعض فى الثانية وعتق الباقى نحوه فى عبق وخش وفيه نظر وصوابه وعتق ثلث الباقى وثلثاه للورثة لان الوصية انما تنفذ فى الثلث والدين يبدأ به وما بقى بعده كأنه التركة انظر بن (قوله بخلاف الظهار الخ) أى انه اذا أعتق فى الظهار وظهر دين يرد بعض العبد فانه يرق جميعه ويقال لمتولى التركة أطعم عنه بما زاد على الدين ولا يقال ان الصوم مقدم على الاطعام فيكون الموالى للعتق هو الصوم لا الاطعام لانا نقول الصوم هنا متعذر لانه انما يعتبر ذلك يوم التنفيذ وهو قطعا بعد موت الموصى اه عج (قوله لانه لا يعتق بمجرد الشراء) هذا اذا لم ينص الموصى على عتقه بمجرد الشراء أما ان نص على ذلك كاشتروا بعد موتى عبدا وان اشتريتموه فهو حر فان مات لم يلزم شراء غيره لحصول الحرية (قوله اشترى غيره لمبلغ الثلث) أى ثلث جميع مال الميت وقيل ثلث ما بقى أبدا وكأنه لم يكن مال الا ما بقى والاول مذهب المدونة والثانى لابن القاسم فى الموازية فاذا أوصى بشراء عبد يعتق تطوعا أو عن ظهاره أو كفارة اليمين وقتل ومات وكانت التركة ثلثمائة مثلا فاشترى عبدا بخمسين فمات قبل عتقه فانه يشترى عبد آخر بخمسين بقية الثلث ولو قسمت التركة فان اشترى بالخمسين الباقية من الثلث فمات قبل عتقه لم يؤخذ من الورثة شئ لتمام الثلث هذا على القول الاول وعلى الثانى يؤخذ ثلث المائتين اللتين عند الورثة مطلقا مات بعد القسم أو قبله (قوله ولو قسمت التركة) هذا مبالغة فى قول المصنف اشترى غيره أى اشترى غيره ولو قسمت التركة على المشهور وعن ابن القاسم قول بالفرق بين أن يكون المال قد قسم فلا يشترى أو لم يقسم فيشترى وهو قول أصبغ ورده ابن رشد بان الحقوق الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال انظر ح (قوله وهذا فيما اذا لم يسم ثمنا فى ظهار أو تطوع) أى غير

أو بعبد من عبيده (أو) أوصى (بعدد من ماله) غنماً أو غيرها كأعطوه عشرة من غنمي أو من عبيدي أو من ابلي (شارك) الموصى له ورثة الميت (بالجزء) أي بنسبة الجزء الذي أوصى به الى الموصى فيه من غنم أو غيرها فاذا أوصى بشاة وله يوم التنفيذ ثلاث شياه كان شريكا بالثلث ولو كان له عشرة كان شريكا بالعشر واذا أوصى له بعشرة وله عشرون كان شريكا بالنصف فلو كان له خمسة عشر شاة كان شريكا بالثلثين والموضوع أن ثلث الميت يحمل ذلك والعبرة بيوم التنفيذ زادت عن يوم الوصية أو نقصت (وان لم يبق) يوم التنفيذ من غنم الموصى (الا ما سمى) يوم الوصية (فهو) أي الباقي (له) أي الموصى له يختص به (ان حمله الثلث) قال فيها من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا الا عشرة عتقوا ان حملهم الثلث وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه او بعشرة من ابله انتهى واستشكل قوله بالجزء مع قوله وان لم يبق الا ما سماه فهو له لان الحكم بالشركة المقتضى أن ما وجد يكون بينهم مع الحكم بالاختصاص متنافيان واجيب بأن قوله شارك بالجزء فيما اذا كان عنده أكثر من العدد الموصى به فان لم يكن عنده أكثر اختص به فان لم يحمل الثلث الا بعضه فله ما حمله (لا) ان قال له (ثلث غنمي) مثلا (فتموت) أي يموت بعضها فليس له الا ثلث ما بقي واذا لم يبق الا شاة فقط أعطى ثلثها ولا يقال ينظر الى عدد الثلث يوم وجوب الوصية فيعطى الثلث مادام أكثر من ذلك العدد حتى اذا لم يبق الا هو أخذه لان الفرق بين هذه والسابقة أن الوصية في هذه بجزء معين وفي السابقة بعدد معين (وان) أوصى له بشاة مثلا و (لم يكن له غنم) حين الوصية حتى مات (فله شاة وسط) أي قيمة شاة وسط لا علية ولا دنية

---

أن قوله لمبلغ الثلث يجري في الثاني مطلقا سواء كان مبلغ الثلث يسع رقبة كاملة أو بعض رقبة وفي الاول ان كان مبلغ الثلث يشترى به رقبة كاملة فان كان لا يشترى به رقبة كاملة اشترى به طعام وأخرج للفقراء سواء كان قدر ستين مدا أو أقل ومفهوم قوله لم يسم غنما أنه لو سمى غنما فاشترى به العبد ومات قبل عتقه لم يشتر غيره لا في ظهار ولا في غيره (قوله أو بعبد من عبيده) أي أو ببعير من ابله (قوله غنما أو غيرها) أشار الشارح بهذا الى أن المراد بماله في قوله أو بعدد من ماله ما أوصى ببعضه لا جميع ماله كما هو ظاهر (قوله كان شريكا بالثلث) أي سواء كانت غنم الموصى ضأنا أو معزا أو ضأنا ومعزا كلها ذكورا أو إناثا أو منهما كانت كلها صغارا أو كبارا أو مختلفة أي ويعتبر الثلث بالقيمة لا بالعدد فيأخذه بالقرعة بعد التقويم وكذا يقال فيما بعد (قوله ولو كان) أي للميت يوم التنفيذ عشرة (قوله كان شريكا بالعشر) أي ولو كان للميت يوم التنفيذ مائة كان شريكا بعشر العشر وكذا يقال في العبيد والابل (قوله وله) أي للميت عشرون يوم التنفيذ (قوله والعبرة بيوم التنفيذ) أي والعبرة بعدد الغنم ونحوها كالابل والعبيد يوم التنفيذ للوصية سواء زاد الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية أو نقص الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية فلو أوصى له بعشرة وكان له يوم الوصية خمسون فزادت بولادة و بلغت مائة يوم التنفيذ كان شريكا بالعشر لا بالخمس وكذا ان أوصى له بعشرة وكان له مائة يوم الوصية واستمرت المائة باقية الى يوم التنفيذ كان شريكا بالعشر وان هلك منها خمسون وبقي منها خمسون ليوم التنفيذ كان شريكا بالخمس لان الذاهب كالعدم وان بقي منها ثلاثون ليوم التنفيذ كان شريكا بالثلث يأخذه بالقرعة بان تجعل العبيد الثلاثون ثلاثة أكوام بالقيمة ولا يلتفت للعدد بل يقابل الواحد بالخمسة مثلا ان اقتضت القيمة ذلك ويكتب في ورقة اسم الموصى له وفي ورقتين اسم الورثة ثم ترمى الاوراق على الاكوام (قوله فهو له) أي ولو كانت قيمته تقابل جميع مال الموصى الذي هلك وهو الغنم مثلا (قوله فمات منهم عشرون قبل التقويم) أي قبل تنفيذ الوصية واستمر ثلاثون منها باقية لوقت التنفيذ (قوله عتق منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ) أي وذلك ثلثهم وقوله بالسهم متعلق بقوله عتق منهم والمراد بالسهم القرعة وقوله خرج عدد ذلك أي العشرة أجزاء وقوله الا عشرة أي فانها بقيت لوقت التنفيذ (قوله لا ان قال له ثلث غنمي) أي لا ان قال في وصيته له ثلث غنمي وأشار الشارح بهذا الحل الى ان ثلث في كلام المصنف يقرأ بالرفع على انه مبتدأ خبره محذوف والجملة مقول قول محذوف (قوله مثلا) راجع لكل من ثلث وغنمي فمثل الثلث غيره من الاجزاء كالربع والخمس ومثل الغنم غيرها من البقر والابل والعبيد (قوله فتموت) قال تت والاستحقاق كالموت أي فاذا استحق بعضها فليس للموصى له الا ثلث ما بقي واذا استحق كلها فلا شئ للموصى له وفي عج ينبغي أن الغصب مثله أي اذا لم يقدر على الغاصب وانما حمل الشارح قوله فتموت على موت بعضها مع انه خلاف ظاهر كلام المصنف لافادة الفرق بين مسئلة ما اذا أوصى بعدد من ماله فمات بعضه ولم يبق الا ما سمى فأقل وبين ما اذا أوصى بثلث غنمه فمات بعضها ففي الاولى يعطى جميع ما بقي ان حمله الثلث وفي الثانية يعطى ثلث ما بقي ولو كان الباقي واحدة أعطى ثلثها اي واذا لم يبق شئ فلا شئ له (قوله يوم وجوب الوصية) أي وهو يوم القبول بعد الموت وقوله فيعطى الثلث أي فيعطى يوم التنفيذ ذلك العدد مادام أكثر منه (قوله لان الفرق الخ) علة لقوله فليس له الا ثلث ما بقي أي لا كله كما في المسئلة السابقة (قوله ان الوصية في هذه بجزء معين) أي شائع في جميع الغنم وحينئذ فليس له الا ثلث الباقي (قوله وفي السابقة بعدد معين) أي فلذا أخذه اذا لم يبق الا هو (قوله وان أوصى له بشاة) أي سواء قال من مالي أو أطلق ولا مفهوم للشاة بل مثلها الوصية بعدد كعشرة شياه سواء قال من مالي

وخصه بعضهم بالنذر فى الصحة وأما نذر المرض فرتبته رتبة ما يليه وهو قوله (ثم) العتق (المبتل) فى مرضه (ومدبر المرض) فهما فى مرتبة واحدة اذا كانا فى لفظ واحد أو لفظين ليس بينهما سكوت كأن يقول فى مرض موته أعتقت عبدى فلانا ودبرت فلانا والاقدم ماوقع أولا وأما الصدقة والعطية المبتلتان فى المرض فيقدمان على الوصية بالعتق عند مالك وأكثر أصحابه ويقدم الموصى بعتقه عليهما عند ابن القاسم ويؤخذ من هذا أن العتق المبتل فى المرض يقدم على الصدقة المبتلة فيه (ثم) يلى العتق المبتل والمدبر فى المرض (الموصى بعتقه) اذا كان (معينا عنده) كعبدى فلان (أو) معينا (يشترى) بعد موته كاشتروا عبد فلان وأعتقوه عنى حالا (أو لكشهر) أى أو بعد شهر بعد موتى فى الصورتين أى وهو المعين عنده أو يشترى (أو) أوصى بعتق معين عنده (بمال) أى على مال يدفعه العبد للورثة وسواء قيده بمعجل أو مؤجل أو أطلق (فعجله) العبد عقب موت سيده وهذه الخمسة الصور فى مرتبة واحدة يقع التحاصص فيها عند الضيق وأخرت عن المبتل والمدبر بمرض لان له الرجوع فيهم بخلافهما (ثم) يلى الخمسة المذكورة (الموصى بكتابته) بعد موته (والمعتق بمال) أى على مال ولم يعجله عقب موت سيده (والمعتق الى أجل بعد) اى زاد على شهر وأقل من سنة (ثم) يليه (العتق لسنة) وهو يقدم (على) المعتق الى (أكثر) من سنة كسنتين فأكثر كما فى المقدمات فانه ذكر فيها العتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين الا أن زيادة المصنف هنا الى أجل بعد وحمله على مازاد على الشهر وقبل السنة بدليل ما بعده قال ابن غازى لم أره لاحد أى فكان يجب حذفه ثم ان الراجح ما قاله ابن مرزوق من أن هاتين الاخيرتين أى العتق لسنة أو أكثر فى مرتبة واحدة وأنهما يليان المعتق بمال فعجله ثم يليهما المعتق بمال ولم يعجله والموصى بكتابته فكان حقه أن يقول بعد لفظ فعجله ثم المعتق الى أجل ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال لم يعجله (قوله

سواء نذره فى صحته أو مرضه الخ نحوه لتت قائلا انه ظاهر كلام المصنف (قوله وخصه بعضهم) أى وهو المواق وابن مرزوق تبعا لابى الحسن (قوله فرتبته رتبة ما يليه) أى من الامرين وهما المبتل عتقه فى المرض ومدبر المرض وحينئذ فيقع التحاصص عند الضيق بين هذه الثلاثة (قوله والاقدم ما يقع أولا) أى والا بأن كانا بلفظين بينهما سكوت قدم ماوقع منهما أولا (قوله فيقدمان على الوصية بالعتق) الا وضح على الموصى بعتقه ثم لا مفهوم له بل يقدمان على سائر الوصايا حتى على فك الاسير عند مالك وعامة أصحابه كما فى عج (قوله عليهما) أى على الصدقة والعطية المبتلتين فى المرض (قوله ويؤخذ من هذا) أى من تقديم الموصى بعتقه على الصدقة والعطية المبتلتين فى المرض على ما قال ابن القاسم (قوله يقدم على الصدقة المبتلة فيه) وذلك لان العتق المبتل فى المرض مقدم على الموصى بعتقه الذى هو مقدم على الصدقة المبتلة فى المرض ومعلوم أن المقدم على المقدم على شئ مقدم على ذلك الشئ (قوله فى الصورتين الخ) يعنى أن الايصاء بعتقه عنه حالا أو بعد شهر من موته يجرى فيما اذا أوصى بعتق معين عنده أو يشترى بعد موته فهذه أربعة (قوله أو بمال) أى كما لو قال للورثة أوصيكم أن تأخذوا من عبدى فلان عشرة وتعتقوه حالا أو بعد شهر من موتى أو أطلق فعجل العبد ذلك المال عقب موت السيد (قوله وهذه الخمسة) أى وهى الموصى بعتقه حال كونه معينا عنده حالا أو بعد شهر من موته أو يشترى بعد موته ويعتق حالا أو بعد شهر والخامس المعين عنده الموصى بعتقه على مال وعجله وكان الاولى ان يقول وهذه السبعة لان المعين الموصى بعتقه على مال إما ان يقيد عتقه بالحال أو بقوله بعد شهر أو يطلق أو يقول وهذه الثلاثة أى الموصى بعتقه حالة كونه معينا عنده أو يشترى والموصى بعتقه على مال فعجله لكن الشارح جعلها خمسة مجاراة للمتن تأمل (قوله لان له الرجوع فيهم) الاولى فيها أى الخمس صور الا أن يقال المراد لان له الرجوع فى الوصية بعتقهم أى بعتق كل واحد من هؤلاء الخمسة بخلاف مدبر المرض والمبتل عتقه فيه فانه لا يمكن من الرجوع فى العتق والتدبير فيهما (قوله ثم الموصى بكتابته بعد موته) أى ولم يعجل الكتابة كأن يقول أوصيكم ان تكاتبوا عبدى فلانا بعد موتى بكذا فكاتبوه بعد موته ولم يعجل الكتابة أما ان عجل الكتابة عقب موت السيد كان فى مرتبة الموصى بعتقه على مال وعجله كما لابن رشد هذا هو الصواب فى تقرير المتن كما فى بن خلافا لما فى عبق من حمل قوله ثم الموصى بكتابته على ما اذا عجل الكتابة بعد موته (قوله والمعتق بمال) أى والذى أعتقه الميت على مال (قوله والمعتق الى أجل بعد الخ) أى فهذه الثلاثة فى مرتبة ويقع التحاصص فيها عند الضيق (قوله أى زاد على شهر) أى بدليل ما مر من قوله أو لكشهر وقوله وأقل من سنة أى بدليل قوله ثم المعتق لسنة (قوله وقبل السنة) أى ولم يبلغ سنة (قوله لم أره لاحد) أى انه لم يقف على من زاد هذه الزيادة (قوله فكان يجب حذفه) أى حذف قوله والمعتق لاجل بعد لاندراجه فى المعتق لشهر اذا المراد به ما نقص عن السنة (قوله ثم ان الراجح ما قاله الخ) وأما ما قاله المصنف من تقديم الموصى بكتابته والموصى بعتقه على مال ولم يعجله على الموصى بعتقه لسنة ولاكثر فقد تبع فيه ابن عبد الحكم وهو قول ضعيف (قوله أى العتق لسنة) أى الموصى بعتقه بعد سنة والموصى بعتقه بعد أكثر من سنة (قوله والموصى بكتابته) أى ولم يعجلها بعد موت السيد (قوله ثم المعتق الى أجل) أى سواء كان سنة أو أكثر

(ثم) وصيته (بعتق لم يعين) كقوله أعتقوا عني عبدا (ثم ج) أي ثم وصيته بحج عنه (الا لصرورة فيتحاصان) أي الموصى بعتقه غير معين وحج الصرورة أي حجة الاسلام وشبه في المحاصة قوله (كعتق لم يعين ومعين غيره) أي غير العتق كأن يوصى بعتق عبد غير معين وبثوب معين أو عبد معين أو بغير معين لزيد فيتحاصان (وجزئه) أي المعين كأن يوصى لزيد بنصف ثوب معين أو نصف عبد أو بغير معين فالثلاثة اذا اجتمعت أو الاثنان منها في مرتبة واحدة وانما أعاد قوله كعتق لم يعين ليرتب عليه ما بعده وقد يقال العتق غير المعين الاول زاحمه حج والثاني زاحمه معين غيره أو جزؤه فلا تكرار (والمريض) مرضا مخوفا (فاشتراء من يعتق عليه) كابنه وأبيه (بثلثه) فأقل ويعتق عليه ناجزا ويرث لتقدم عتقه على موته وأما بأكثر من ثلثه فلا يرث وخير الوارث ان كان لا يعتق عليه فيما زاد على الثلث فان أجازه فظاهر وان رده عتق منه محمل الثلث فان كان يعتق عليه أيضا كالابن والاخ فلا خيار له وعتق الباقي عليه وعلى كل حال فالشراء صحيح لازم ولا يرث وقيل بل اذا أجاز الوارث في المرض ورث لان اجازته في المرض لازمة لا رجوع له فيها فقد تحقق عتقه قبل الموت نعم ان أجاز بعد الموت لم يرث (لا ان أوصى بشراء ابنه) أو أبيه أو أخيه بعد موته فاشترى (وعتق) فلا يرث لان عتقه بعد الموت (وقدم الابن على غيره)

(قوله ثم وصيته بعتق) أي ثم يلي الموصى بعتقه لا كثر من سنة الموصى بعتقه حال كونه غير معين (قوله أي ثم وصيته بحج عنه) أي ان لم يكن ذلك الحج حج صرورة أي حجة الاسلام (قوله الا لصرورة) أي الا اذا كان ذلك الحج الموصى به لشخص صرورة أي لم يحج حجة الاسلام (قوله كعتق لم يعين) أي كوصيته بعتق لعبد لم يعينه كأعتقوا عبدا (قوله وجزئه أي المعين) يصح أن يجعل ضمير وجزئه لغير المعين كما في ح ويراد بجزء غير المعين كربع المال أو ثلثه ففي المدونة من أوصى بثلث ماله لقوم وبشئ بعينه لقوم نظر لقيمة المعين والى ما أوصى به من الثلث ويتحاصان (قوله فالثلاثة الخ) أي الوصية بعتق غير المعين والوصية بمعين غير العتق والوصية بجزء معين أو غير معين كالوصية بربع ماله كما علمت (قوله في مرتبة واحدة) أي وفيها التحاصص عند الضيق (قوله الاول زاحمه ج) الاولى أن يقول الاول لم يزاحمه شئ أو زاحمه ج (قوله والثاني زاحمه معين غيره) أي غير العتق (قوله وللمريض اشتراء من يعتق عليه) أي سواء كان يعتق على وارثه أيضا كأن يشترى المريض ابنه مع وجود ابن له آخر أو كان لا يعتق على وارثه كأن يشترى المريض أخاه وكان الوارث له ابن عمه (قوله ويرث) أي كل المال أو بعضه واعترض على المصنف بأن في اشترائه من يعتق عليه في حال مرضه ادخال وارث وهو منهي عنه فمقتضاه عدم ارثه لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وأجيب بأن المنهي عنه ادخال وارث بسبب من أسباب الارث التي تطرأ كتزوج المريض فان الزوجة المنكوحة في المرض وارثة بسبب النكاح الطارئ وما هنا ليس كذلك اذ المشترى وارث قطعا والشراء انما أوجب رفع المانع من الارث (قوله وخير الوارث ان كان) أي ذلك العبد المشترى في المرض لا يعتق عليه أي على الوارث بل يعتق على المريض فقط كما لو اشترى المريض أخاه وكان الوارث له ابن عمه وقوله فان أجازه أي فان أجاز الشراء بزائد على الثلث وقوله فظاهر أي فعتقه ظاهر وان كان لا يرث وذلك لان اجازة الوارث انما تكون معتبرة بعد الموت وحينئذ فما زاد على ثلث المريض من ذلك العبد لا يعتق الا بعد الاجازة الكائنة بعد الموت فيكون بعض ذلك العبد رقيقا حين الموت فلا يرث واعترض بأن اجازة الوارث في المرض لازمة من حين الاجازة وحينئذ فمقتضاه أنه يرث وأجيب بانا لم نقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث أو تغير الوارث المجيز قبل موت الموصى لم يحكم بالارث بالاجازة الاولى وقد يقال على هذا الجواب اذا مات الموصى بمرض موته ولم يتغير الوارث فالمانع من الارث حينئذ بالاجازة الاولى لانتفاء موانعه (قوله وان رده) أي رد ما زاد على الثلث (قوله فان كان) أي ذلك العبد المشترى في المرض (قوله يعتق عليه) أي على الوارث (قوله كالابن والاخ) أي كما لو اشترى المريض ابنه مع وجود ابن آخر أو أخاه مع وجود أخ آخر هذا هو المراد وليس المراد أنه اشترى ابنه مع وجود أخيه أو اشترى أخاه مع وجود ابنه لان العبد المشترى لا يعتق على الوارث حينئذ بل على الميت فقط تأمل (قوله فلا خيار له) أي فلا خيار للوارث فيما زاد على الثلث ويعتق ما زاد على الثلث مطلقا سواء أجاز أو لم يجز (قوله وعلى كل حال) أي سواء أجاز الوارث أم لا (قوله ولا يرث) وذلك لان المريض اذا اشترى من يعتق عليه وعلى وارثه بماله كله مثلا فانه يعتق عليه بمجرد الشراء ثلثه وما زاد على الثلث لا يعتق الا بعد الموت ودخوله في ملك الوارث وحينئذ فذلك العتيق كان بعضه وقت الموت رقا فلا يرث (قوله وقيل بل اذا أجاز الوارث في المرض) أي ما زاد على الثلث سواء كان العبد المشترى في المرض يعتق على ذلك الوارث المجيز أم لا (قوله لان اجازته في المرض) أي لان اجازة الوارث ما زاد على الثلث في المرض لازمة اذا كان لا عذر له في الاجازة وكان لا يجهل أن له الاجازة والرد كما مر وقوله فقد تحقق عتقه قبل الموت أي وحينئذ فيرث (قوله لم يرث) أي لان بعضه وقت الموت كان رقا وهذا القول ظاهر لسلامته من الاعتراض بخلاف القول الاول لكن ظاهر كلامهم اعتماد الاول وعليه اقتصر في المج (قوله وعتق) أي بمجرد شرائه فلا يفتقر الى صيغة عتق من الموصى لان الاب لما أوصى بشرائه فكأنه اشتراه (قوله لان عتقه بعد الموت) أي ووقت الموت كان غير

يعني أنه اذا اشترى ابنه أو من يعتق عليه في المرض وبتل عتق غيره وضاق الثلث عن حمل الجميع فانه يقدم الابن أي من يعتق عليه على
غيره وظاهره وقع ذلك في وقت واحد  أو وقتين وأما لو اشترى ابنه في المرض وغيره ممن يعتق عليه فيتحاصان

ان اشتراهما صفقة واحدة والاقدم الاول على الراجح ثم ذكر مسئلة تعرف عند الاصحاب بمسئلة خلع الثلث بانواعها الثلاثة سواء كان فيها دين أو عرض غائب أم لا فقال (وان أوصى) لشخص (بمنفعة شئ) (معين) مدة معينة كأن يوصي بخدمة عبده فلان أو سكنى داره أو ركوب دابته الفلانية لزيد مدة سنة مثلا (أو) أوصى له (بما) أي بشئ كعبد أو بعير (ليس فيها) أي التركة مما ليس معينا كاشتروا له عبدا وأعطوه له (أو) أوصى (بعتق عبده) فلان (بعد موته بشهر) مثلا (و) الحال أنه (لا يحمل الثلث) في الانواع الثلاثة (قيمته) أي قيمة المعين الموصى بمنفعته وغير المعين الموصى بشرائه مما ليس فيها والعبد الموصى بعتقه بعد موته بشهر فليس المراد قيمة منفعة المعين في الاولى كما قد يتبادر منه بل المراد بها قيمة ذي المنفعة ومفهوم قولنا مما ليس معينا أنه لو أوصى بشراء معين فهو ما قدمه بقوله

واشتراه لفلان وأبى بخلا بطلت الخ (خير الوارث) في الثلاثة (بين أن يجيز) وصية مورثه الحاضر
(أو يخلع ثلث الجميع) أي جميع التركة من الحاضر والغائب عرضا أو عينا أو غيرهما أي يعطى من كل شئ للميت ثلثه في المسئلتين

وارث لانه كان رقيقا والرق حين الموت مانع من الارث (قوله يعني أنه اذا اشترى ابنه أو من يعتق عليه في المرض الخ) أشار الشارح بهذا التقرير الى أن قول المصنف وقدم الابن على غيره من تتمة قوله والمريض الخ وأنه لا مفهوم للابن ونحوه لابن مرزوق وقرره بهرام والبساطي ونت على أنه من تتمة قوله لا ان أوصى بشراء ابنه أي أنه اذا أوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه وضاق الثلث عن حملهما فيقدم الابن سواء وقعت الوصية بشرائهما في وقت واحد أو وقتين تقدمت الوصية بشراء الابن أو تأخرت وفيه نظر بل الذي ينبغي أن الحكم في هذه كالحكم فيما اذا اشتراهما أي ابنه ومن يعتق عليه في المرض المذكور في الشارح وحينئذ فيتحاصان ان أوصى بشرائهما صفقة واحدة والاقدم صاحب الوصية الاولى (قوله ممن يعتق عليه) أي وضاق الثلث عن حملهما فيتحاصان (قوله والاقدم الاول) أي والا بأن اشتراهما مترتبين قدم الاول على الراجح ومقابله أنه يقدم الابن مطلقا أي سواء اشتراهما صفقة أو مترتبين والحاصل أن الصور ثلاثة الاولى أن يشتري في المرض من يعتق عليه و يبتل عتق غيره فيه والثانية أن يشتري في المرض ابنه ومن يعتق عليه غيره والثالثة أن يوصي بشرائهما وفي كل اما أن يتحمل الثلث الامرين أو يضيق عنهما فان تحمل الثلث كلا من الامرين في كل مسئلة نفذا وان ضاق عن تحمل الامرين قدم في الاولى من يعتق عليه وفي الثانية يتحاصان ان اشتراهما صفقة والاقدم الاول وفي الثالثة يتحاصان ان أوصى بشرائهما صفقة والاقدم الموصى بشرائه أولا على الراجح فيهما وقيل يقدم الابن فيهما مطلقا وهو ضعيف (قوله تعرف عند الاصحاب بمسئلة خلع الثلث) أي لان الوارث في الغالب لا يسلم الا الاقل وهو الثلث (قوله سواء كان فيها دين أو عرض الخ) أي ان التخيير بين الامرين الآتيين ولو كان في التركة دين أو عرض غائب خلافا لما قاله شرف الدين الطخيخي من أنهم لا يخيرون بين الامرين اذا كان فيها دين أو عرض غائب (قوله مدة معينة) أي وأما لو أوصى بمنفعة المعين ولم يعين لذلك مدة معينة فانه يجعل لذلك الثلث وكأنه أوصى له بالثلث فيعطاه بلا تخيير كما مر من أنه يضرب للمجهول بالثلث (قوله أو سكنى داره) أي المعينة بالاشارة أو الوصف (قوله أو أوصى بعتق عبده فلان) أي بأن قال أوصيكم أن تعتقوا عبدي فلانا بعد موتي بشهر أو قال هو حر بعد موتي بشهر (قوله والحال أنه لا يحمل الثلث قيمته) أي والحال أن ثلث الموصى أي ثلث التركة كلها ان كانت حاضرة أو ثلث ما حضر منها حيث كان بعضها حاضرا و بعضها غائبا لا يحمل قيمة المعين الموصى بمنفعته في الاول ولا يحمل قيمة ما أوصى بشرائه للموصى له مما ليس في التركة بأن كان ثلث التركة لا يحمل قيمة عبد مثلا وسط في الثاني ولا يحمل قيمة العبد الموصى بعتقه بعد موته بشهر هذا ظاهر كلام الشارح فكلامه يقتضي أن قول المصنف ولا يحمل الثلث قيمته شرط في تخيير الوارث بين الامرين المذكورين في الفروع الثلاثة وليس كذلك وانما هو شرط في الاول والثالث فقط دون الثاني فان الحكم فيه ما ذكره المصنف من التخيير وان حمل الثلث الموصى به كما نبه عليه ح وغيره انظر بن وأما ان حمل الثلث قيمته في الاول والثالث تعين تسليم الموصى به (قوله أي قيمة المعين الموصى بمنفعته) لعل وجهه مع أن القياس النظر لمنفعة الموصى بها أن الانتفاع مظنة تلف العين (قوله بل المراد بها) أي بقيمة منفعة المعين المتبادرة من لفظه (قوله أنه لو أوصى بشراء معين) أي كاشتروا له فلانا عبد فلان وأعطوه له (قوله فهو ما قدمه) أي فهذا لا تخيير فيه وهو ما قدمه بقوله الخ والحاصل أن قول المصنف هنا أو بما ليس فيها يعني مما ليس معينا وأما لو أوصى بشراء ما ليس في التركة من المعينات فهذا لا خيار فيه بل تطلب الورثة شراءه من غير تخيير كما تقدم فان لم يقيد كلام المصنف هنا بما ليس معينا تناقض مع ما تقدم (قوله أو يخلع الخ) أي أو يدفع للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عينا كان أو عرضا أو غير ذلك كالحيوان والطعام (قوله عرضا أو عينا) أي سواء كان كل من

الاولين وأما الثالثة فيخير بين الاجازة وبين أن يعتق من العبد بقدر ثلث جميع المال فاطلاق خلع الثلث عليها تغليب واحترز بقوله بمنفعة معين عما اذا أوصى له بنفس المعين كدار معينة ولم يحملها الثلث فقال مالك مرة مثل ما تقدم ومرة أخرى يخير الوارث بين الاجازة وبين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة وهذا هو الذى رجع اليه مالك قال ابن القاسم وهو أحب الى نقله فى التوضيح (و) ان أوصى لشخص (بنصيب ابنه أو مثله) أى مثل نصيب ابنه (فالجميع) أى فيأخذ الموصى له جميع نصيب ابنه وهو جميع المال ان انفرد الابن أى وأجاز الوصية أو الباقى بعد ذوى الفروض أو نصف المال أو نصف الباقى ان كان الابن اثنين وأجازاها فان لم يجز الواحد أو الاثنان كان له ثلثه وان كانوا ثلاثة فقد أوصى بثلث ماله ولا يتوقف على اجازة فان كانوا أربعة فقد أوصى له بربع المال أو خمسة فبالخمس وهكذا وقد علمت أن ما زاد على الثلث يتوقف على اجازة بخلاف الثلث فدون (لا) ان قال (اجعلوه وارثا معه) أى مع ابنى (أو) قال (ألحقوه به) أو نزلوه منزلته أو اجعلوه من عداد ولدى ونحو ذلك (فزائدا) أى يقدر الموصى له زائدا وتكون التركة بينهما نصفين ان أجاز والا فالثلث فان كانوا ابنين فله الثلث أجازا أو لم يجيزا ولو كانوا ثلاثة فهو كان رابع وهكذا ولو كانوا ثلاثة ذكور وثلاث اناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لانثى لكانت كرابعة من الاناث فقوله فزائدا أى على مماثله (و) ان أوصى له (بنصيب أحد ورثته) أو بمثل نصيب أحدهم وترك ذكورا أو اناثا أو ذكورا واناثا (فبجزء) أى فيحاسبهم بجزء (من عدد رؤسهم) فان كان عدد رؤس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع أو خمسة فله الخمس وهكذا ولا نظر لما يستحقه كل وارث ثم يقسم ما بقى بينهم على فرائض الله تعالى (و) ان أوصى له (بجزء) من ماله (أو سهم) منه

الحاضر والغائب مرضا أو عينا ناضا أو دينا (قوله الاولين) أى وهما النوعان الاولان من أنواع مسئلة خلع الثلث (قوله فاطلاق خلع الثلث عليها) أى على المسئلة الثالثة أى مع أنه ليس فيها خلع ثلث وانما فيها العتق من العبد بقدر الثلث (قوله مثل ما تقدم) أى من تخيير الوارث بين الاجازة أو تسليم الثلث من كل شئ من التركة (قوله من ذلك المعين) أى أنه لا يدفع له ثلث جميع التركة من جميع التركة كما هو القول الأول بل يدفع له ثلث جميع التركة من ذلك المعين فقط فلو كان ثلث التركة يحمل ثلاثة أرباع العبد المعين أو الدار المعينة فانه يدفع للموصى له ثلاثة أرباعه (قوله و بنصيب ابنه أو مثله الخ) اعلم أنه اذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر أن له الجميع كما قاله المصنف وأما ان حذف مثل واقتصر على نصيب فقال ابن مرزوق لم أر ما للمصنف فيها الا عند ابن الحاجب وابن شاس تبعا لوجيز الغزالى والذى صرح به اللخمى فيه أنه يجعل الموصى له زائدا وتكون التركة بينه و بين الابن نصفين اتفاقا وقد نقل ابن عرفة كلام اللخمى اهـ بن (قوله فالجميع) أى بشرط أن يكون الابن موجودا وأن يكون معينا أى كونه ذكرا كما هو لفظه أو أنثى كما لو نطق بها وعدم قيام مانع به فخرج بالموجود وصيته بنصيب أو بمثل نصيب ابنه ولا ابن له فتبطل الا أن يقول لو كان موجودا أو يحدث له بعد الوصية وقبل الموت وخرج بالمعين ما لو قال أوصيت له بنصيب أو بمثل نصيب أحد ورثتى ولم يعينه وكان له ورثة يختلف ارثهم فسيذكره بقوله وبنصيب أحد ورثته الخ وخرج بالقيد الثالث من قام به مانع فتبطل الوصية الا أن يقول أوصيت له بنصيب ابنى لو كان يرث فيعطى نصيبه حينئذ (قوله ان انفرد الابن) أى عن ابن آخر ولم يكن هناك صاحب فرض وقوله أو الباقى بعد ذوى الفروض أى ان انفرد الابن وأجاز الوصية وكان معه صاحب فرض (قوله أو نصف المال) أى ان لم يكن هناك صاحب فرض وقوله أو نصف الباقى أى ان كان هناك صاحب فرض (قوله لكان كرابع مع الذكور) أى اذا كانت الوصية لذكر (قوله أى على مماثله) أى فان كان الموصى له ذكرا قدر ذكرا زائدا على الاولاد الذكور وان كان أنثى قدر زائدا على الاولاد الاناث فلو كان الموصى له خنثى مشكلا فالظاهر أنه يعطى نصف نصيبى ذكر وأنثى كما نقله شيخ شيخنا الشيخ عبد الله المغربى عن شيخه سيدى محمد الزرقانى (قوله و بنصيب أحد ورثته) أى وكان له ورثة ولو مختلفا ارثهم وكذا بنصيب أحد بنيه اذا كان له أولاد ولو مختلفا ارثهم قال ح واختلف اذا أوصى بنصيب أحد بنيه وترك رجالا ونساء على أربعة أقوال الأول قول مالك يقسم المال على عدد رؤسهم الذكر والانثى فيه سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقى على فرائض الله ثم ذكر بقية الاقوال ثم قال والمعتمد الاول لكونه مذهب المدونة اهـ وهو يفيد أنه لا فرق بين أحد ورثتى وأحد بنى خلافا لما ذكره عج من الفرق بينهما قائلا انه يعطى فى أحد بنيه حظ واحد من بنيه سواء كان مع بنيه أنثى فأكثر أم لا وهو غير صواب والصواب ما فى ح فانه تكلم فى المدونة على المسئلتين وأفاد أن حكمهما واحد انظر بن (قوله أى فيحاسبهم بجزء) وذلك بأن يقسم المال على عدد رؤسهم الذكر والانثى فيه سواء و يعطى حظا من ذلك ثم يقسم الباقى على فرائض الله أما ان لم يترك الا ابنا واحدا فهو قوله وبنصيب ابنه (قوله رؤسهم) أى الورثة فقط وسواء كانوا كلهم عصبة أو كلهم أصحاب فروض أو كان بعضهم عصبة و بعضهم أصحاب فروض (قوله ولا نظر لما يستحقه كل وارث) أى وانما ينظر لعدد الرؤس فى حد ذاتها من غير جعل الذكر برأسين ولو حذف رؤسهم كان أولى وعند الشافعى له مثل نصيب أقلهم لانه المحقق (قوله ثم يقسم الخ) أى ثم بعد أخذه الجزء من عدد رؤسهم يقسم الخ وذلك بان يجعل

(فبسهم) أي حاسب بسهم (من) أصل (فريضته) ولو عائلة فاذا كان أصلها من أربعة وعشرين مثلا وعالت لسبعة وعشرين فله جزء من سبعة وعشرين ولا ينظر لما تصح منه المسئلة على الاصح (وفي كون ضعفه) اى النصيب أي قال أوصيت له بضعف نصيب ولدي (مثله) أي النصيب (أو مثليه تردد) لابن القصار واشيخه فهو يقول ضعف الشئ قدره مرتين وهو ماذهب اليه أبو حنيفة والشافعي ونقل عن شيخه خلاف ذلك أي ان ضعف الشئ ماساواه فاذا تعدد الابن حقيقة أو حكما كأن يكون معه ابنتان أو معه أم وزوجة وأوصى لشخص بضعف نصيب ابنه فعلى القول الاول يعطى مثل نصيب الابن فيعطى نصف المال المتروك أو الباقي بعد ذوي الفروض وعلى الثاني يعطى جميع المتروك بشرط الاجازة فان لم يكن له الا ابن واحد أعطى جميع المتروك على كل من القولين ان أجاز فصار حاصل المعنى أنه اذا قال أوصيت له بضعف نصيب ابني هل هو بمنزلة قوله أعطوه مثل نصيب ابني أو بمنزلة قوله اعطوه نصيب ابني ومثله معه والظاهر أن هذا الخلاف انما يكون عند تعدد الابن ولو حكما كما ذكرنا فان اتحد فليس له الا جميع ماتركه الميت (و) ان أوصى له (بمنافع عبد) كخدمته فأخذه الموصى له ومات (ورثت عن الموصى له) ان بقي من زمنها شئ وزمنها قد يحدد بوقت وقد يحدد بحياة العبد وقد يطلق فيحمل على حياة العبد فتورث الا أن يقوم دليل على أن المراد حياة الموصى له (وان حددها) امضاء الموصي (بزمن فكالمستأجر) بفتح الجيم أي كالعبد المستأجر يورث مابقي من زمنها ولسيده بعه ان بقي من المدة كثلاثة أيام لا الجمعة ويجوز كسر الجيم فيفيد أن للموصى له أو وارثه اجازة ماله من الخدمة (فان قتل) العبد (فللوارث) له (القصاص) ممن قتله ان كان القاتل عبدا (أو القيمة) ولا كلام للموصى له لان حقه انما كان في خدمته وقد سقطت بالقتل وشبه في كون الكلام لوارثه لا للموصى له قوله (كأن جنى) العبد على أحد فالكلام للوارث في اسلامه وفدائه

---

للورثة مسئلة ويقسم ذلك الباقي عليها وهو تارة يباينها أو يوافقها ويحتاج ذلك لعمل مذكور في كتب الفرائض (قوله فبسهم من أصل فريضته) هذا ظاهر ان كان له فريضة فان لم يكن له فريضة بأن لم يكن له وارث حين الموت فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم لانه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لاهل النسب لان الستة مخرج السدس وهو أقل سهم مفروض لاهل النسب أو من ثمانية وهو قول أشهب لانها مخرج أقل السهام التي فرضها الله واستقر به ابن عبد السلام (قوله فله جزء من سبعة وعشرين) أي ثم تقسم الستة والعشرون على الورثة بأن يجعل للورثة مسئلة مستقلة وتقسم الستة والعشرون عليها وهي تارة تباينها وتارة توافقها ويحتاج لعمل مذكور في كتب الفرائض (قوله ولا ينظر الخ) هذا راجع لقول المصنف فبسهم من فريضته أي ان الموصى له بجزء من ماله أو بسهم منه يحاسب بسهم من أصل فريضة الميت سواء صحت من أصلها أم لا ولا ينظر لما تصح منه ان انكسرت ولم تصح من أصلها كما هو قول ابن القاسم خلافا للعوفي والتلمساني حيث قالا يحاسب بجزء من أصل الفريضة ان صحت من أصلها ولو عائلة والا فله جزء مما تصح منه (قوله مثله) أي كما هو الموافق للغة وقوله أو مثليه أي كما هو العرف والعرف يقدم على اللغة في الوصايا (قوله تردد لابن القصار ولشيخه) الأول لشيخه والثاني لابن القصار (قوله أو معه أم وزوجة) أي أو احداهما أو أب فقط أو أب وأم أو أب وزوجة أو أب وأم وزوجة فكل من وجد مع ذلك الابن فهو بمنزلة ابن ثان فاذا كان له ابن واحد ومعه أم الميت أو أبوه فعلى القول الأول يعطى نصيب الابن فقط وهو الباقي بعد ذوي الفروض وعلى الثاني يعطى جميع المتروك لان جميع من وجد مع الابن بمنزلة ابن ثان والابن ومن معه يأخذان المال كله وقد قلنا انه يعطى مثلي نصيب الابن ومثلا نصيب الابن هو المال كله (قوله فيعطى نصف المال المتروك) أي اذا تعدد الابن حقيقة ويجعل الباقي تركة يقسم على الولدين وقوله أو الباقي بعد ذوي الفروض أي ويعطى الباقي بعد ذوي الفروض أي اذا تعدد الابن حكما بأن كان معه ذو فرض ثم بعد أن يأخذ الموصى له ذلك يجعل الباقي نفس التركة ويقسم على مسئلة الورثة (قوله بشرط الاجازة) راجع لاخذه نصف المتروك أو الباقي على القول الأول وأخذه جميع المتروك على القول الثاني فان لم تكن اجازة فليس له الا الثلث على كل من القولين (قوله ان أجاز) أي والا فثلث المال فقط (قوله وبمنافع) عطف على منفعة معين وقوله ورثت جواب الشرط المأخوذ من العطف وحاصله انه اذا أوصى بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن بدليل ما بعده بل حددها بحياة العبد أو أطلق فانه يخدمه طول حياته وان مات الموصى له فان ورثته يرثونها بعده لان الموصى لما لم يحدها علم انه أراد خدمته حياة العبد (قوله قد يحدد بوقت) أي وسيأتي الكلام عليه (قوله على أن المراد) أي مراد الموصي (قوله وان حددها بزمن) أي وقبضه الموصى له ومات (قوله ولسيده) أي وهو وارث الموصي بالكسر (قوله ويجوز كسر الجيم) أي فوارث الموصى له أي كالشخص المستأجر (قوله فان قتل العبد) أي الموصى بمنافعه لزيد سنين معينة أو حياة زيد الموصى له (قوله فللوارث له) أي فلمن ورث ذلك العبد من سيده (قوله أو القيمة) أي ان كان القاتل حرا وقوله فللوارث القصاص أو القيمة أي وله العفو مجانا فشق التخيير الثاني محذوف للعلم به (قوله فالكلام للوارث) أي لوارث سيده الموصي وقوله في اسلامه أو فدائه أي فان فداه استمرت الخدمة على ما كانت عليه قبل الجناية وان أسلمه خير المخدم أو وارثه بين

و بطلت الخدمة (الاأن يفديه المخدم) بالفتح أو وارثه (أو الوارث) له (ف)لا تبطل و (تستمر) لما حددت له في المسئلتين والحاصل أن الكلام أولا للوارث له فان أسلمه للمبني عليه بطلت مالم يفديه المخدم فان فداه استمرت فان تمت المدة قبل استيفاء مافداه به فان دفع له سيده بقية الفداء أخذه والا أسلمه له وان لم يسلمه الوارث للمبني عليه استمرت خدمته أيضا لتمام المدة (وهي) أي الوصية بصحة أو مرض (ومدبر ان كان) التدبير (بمرض) مات منه كلاهما (فيما علم) أي في المال الذي علم به الموصي قبل موته ولو بعد الوصية لا فيما جهل به قبل موته وأما مدبر الصحة فيدخل في المعلوم والمجهول لأن الصحيح قصده عتقه من ماله الذي يموت عنه ولو تجدد في المستقبل والمريض يتوقع الموت من مرضه فلا يقصد العتق الا مما علمه من ماله اذ لا يترقب حدوث مال فان صح من مرضه ثم مات فهو كمدبر الصحة وانما لم تدخل وصية الصحة في المجهول كمدبر الصحة لانه عقد لازم بخلافها (ودخلت) الوصية المقدمة على التدبير (فيه) أي في المدبر فيباع المدبر لاجلها عند الضيق وسواء دبر في الصحة أو المرض ومعنى الدخول فيه انه يبطل لاجلها التدبير عند الضيق فمن أوصى بفك أسير وكان فكه يزيد على ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر بأن كان ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الاسير مائة فأكثر فانه يبطل التدبير ويدخل فك الاسير في قيمته (و) تدخل الوصية (في العمرى) الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل في الحبس الراجع بعد موته وفي بعير شرد وعبد أبق ثم رجعا (وفي) دخول الوصية في (سفينة أو عبد) للموصي (شهر تلفهما) قبل صدور الوصية (ثم ظهرت السلامة) بعد موت الموصي وعدم دخولهما (قولان) ولا مفهوم للسفينة والعبد

---

امضاء مافعله وارث الموصي و يبطل حقهم في الخدمة أو يفدونه وتستمر الخدمة الى موت العبد في المطلقة والى آخر المدة في المقيدة (قوله و بطلت الخدمة) أي اذا أسلمه الوارث لارباب الجناية أي والحال أن المخدم أو وارثه رضي بذلك الاسلام (قوله الا أن يفديه المخدم بالفتح أو وارثه) أي فليس لوارث سيده حينئذ اسلامه ولا تبطل الخدمة وتستمر (قوله أو الوارث له) أي للسيد وكان الاولى حمله على وارث المخدم لئلا يكون فيه ركة مع ماحل به قوله كأن جني (قوله ان الكلام أولا للوارث) أي وارث الموصي بالكسر (قوله فان فداه استمرت) أي الخدمة لموت العبد في المطلقة و لى آخر المدة في المقيدة (قوله قبل استيفاء مافداه) أي قبل ان يستوفي المخدم أو وارثه من الخدمة قدر مافداه به (قوله بقية الفداء) الصواب حذف لفظ بقية والذي في المدونة فان تمت خدمته فان دفع له سيده مافداه به أخذه والا أسلمه رقا اه بن ولا فرق بين كونها تمت قبل استيفاء مافداه به أو بعد استيفائه كما هو ظاهرها اه أمير (قوله وان لم يسلمه الوارث) أي وارث سيده الموصي وهذا مقابل لقوله وان أسلمه للمبني عليه (قوله وهي ومدبر ان كان بمرض فيما علم) أي في ثلث ماعلم به الموصي والمدبر من المال قبل موته لا فيما جهله فان تنازع الورثة والموصى له في العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين فان نكلوا فللموصى له بيمين وانظر لو نكل (قوله ولو بعد الوصية) أي ولو كان علمه به بعد الوصية أو التدبير (قوله وأما مدبر الصحة الخ) مثله صداق المريض (قوله فان صح من مرضه) أي الذي دبر فيه عبده (قوله كمدبر الصحة) أي فيكون في المال المعلوم والمجهول (قوله ودخلت الخ) فاذا أوصى بمائة لفك أسير أو أوصى بفك أسير وكان فكه انما يكون بمائة وخلف مائتين ومدبرا يساوي مائة اعتبر المدبر من جملة مال الميت الذي يؤخذ ثلثه و يفك به الاسير فيكون ماله ثلثمائة ويفك الاسير و يبطل التدبير وكذا اذا ترك خمسين ومدبرا يساوي مائتين وخمسين وأوصى بمائة لفك أسير بيع المدبر وأخذ من ثمنه خمسون و بطل التدبير وكذا يقال في كل مرتبة من الوصايا تأخرت فانها تبطل عند الضيق و يدخل السابق فيها (قوله المقدمة على التدبير) انما حمل كلام المصنف على الوصية المقدمة على التدبير لان الوصية المساوية له في الرتبة يقع التحاصص بينها و بينه في الثلث والوصية المتأخرة عنه في الرتبة المدبر نافذ قبلها فلا يتأتى دخولها فيه وقد يقال دخول الوصية المقدمة عليه فيه معلوم مما تقدم في المراتب فلا يحتاج للنص عليه والا لاحتيج للنص على ذلك في جميع المراتب (قوله لاجلها عند الضيق) أي وتدخل تلك الوصية المقدمة عليه رتبة في قيمته (قوله انه يبطل لأجلها التدبير) أي ويعتبر أن المدبر من جملة مال الموصي و يؤخذ للوصية ثلث الجميع أي ثلث المدبر وغيره من المال (قوله وتدخل الوصية في العمرى) أي الشئ المعمر كما لو أوصى لزيد بمائة ووجد ماله بعد موته مائتين ودارا معمرة ترجع اليه بعد موته ولو بسنين تساوي مائة فالوصية تدخل في العمرى بمعنى انه يلاحظ ان قيمة تلك الدار المعمرة من جملة مال الميت الذي يؤخذ ثلثه و يدفع للموصى له وحينئذ فيعطى للموصى له المائة بتمامها ولو قيل بعدم دخول الوصية في العمرى لم يعط المائة بتمامها (قوله في الحبس الراجع الخ) كأن يقول هذه الدار وقف على الفقراء أو على عمرو مدة حياتي ثم بعد موتي ترجع ملكا لورثتي فاذا أوصى لزيد بثلث ماله وترك مائة وهذه الدار الراجعة ملكا بعد موته فان الوصية تدخل في تلك الدار بمعنى انه يلاحظ ان قيمتها من جملة ماله (قوله ثم رجعا) أي بعد موته (قوله وفي دخول الوصية في سفينة أو عبد) بمعنى انه يلاحظ ان قيمتهما من جملة ماله الذي يؤخذ ثلثه و يدفع للموصى له نظرا للظهور كذب ما اشتهر (قوله وعدم دخولها) أي وعدم دخولها فيهما نظرا لكون الموصي قاطع النظر عن ذلك (قوله قولان) أي لمالك رواهما عنه أشهب (قوله ولا مفهوم للسفينة والعبد) أي بل مثلهما في ذلك

(لا) تدخل الوصية (فيما أقر به فى مرضه) مما يبطل اقراره به كأن يقر فى مرضه بدين لصديق ملاطف أو لزوجة ونحوهما ممايتهم فيه
(أو أوصى به لوارث) ولم تجزه بقية الورثة واذا لم تدخل الوصية فى ذلك بطل و رجع ميراثا أى والرد وقع بعد الموت وأما لو حصل قبله وعلم
بذلك الموصى فتدخل الوصية فيه ولامفهوم لقوله فى مرضه فان اقرار الصحة قد يكون باطلا فالمراد الاقرار الباطل

(وان ثبت أن عقدها) أى وثيقة الوصية (خطه أو قرأها ولم يشهد) فى الصورتين أنها وصية (أو) لم (يقل أنفذوها لم تنفذ) فلا يعمل بها بعد موته لاحتمال رجوعه عنها ولو كتب فيها أنفذوها ومفهومه أنه لو أشهد أنها وصية أو قال أنفذوها نفذت وعمل بها (وندب فيه) أى فى الايصاء (تقديم التشهد) على المقصود بالذات فلا ينافى أنه يقدم البسملة والحمدلة عليه والمراد بالتشهد ذكر الشهادتين (ولهم الشهادة) حيث أشهدهم بما فى كتاب وصيته أو قال أنفذوه (وان لم يقرأه ولا فتح الكتاب (وتنفذ) حينئذ (ولو كانت الوصية) بمعنى كتابها (عنده) لم يخرجها الى أن مات (وان شهدا بما فيها ومابقى فلفلان) على مقتضى ما أخبرهما (ثم مات) الموصى (ففتحت فاذا فيها وما بقى) من الثلث (فللمساكين قسم) الباقى من الثلث (بينهما) أى بين فلان المعين و بين المساكين نصفين ولم تبطل هذه الوصية مع التنافى لانه بمنزلة ما اذا أوصى بشئ لزيد ثم به لعمرو فيقسم بينهما (و) ان قال (كتبتها) و وضعتها (عند فلان فصدقوه) صدق فى قوله هذه وصيته التى كتبها أى
ولو كان الذى فيها الابنه فلا يرجع الشرط الآتى لهذه

المضاعة والقراض برسلهما و يشتهر تلفهما قبل الوصية ثم تظهر السلامة بعد موته (قوله أو أوصى به لوارث) عطف على أقر به أى لا تدخل الوصية فيما أقر به فى مرضه ولا تدخل فيما أوصى به لوارث لقصد الموصى اخراج ذلك بخلاف مدبر الصحة فانه يدخل فيهما كما يفيده كلام ابن يونس واستظهر ح أن فك الاسير كذلك بالاولى لتقدمه على مدبر الصحة ولا يقال فك الاسير من جملة الوصايا وقد صرح المصنف بعدم دخولها فيهما الا أنا نقول كونه من الوصايا لا ينافى ذلك والا بطلت ثمرة كونه مقدما قاله طفى (قوله بطل ورجع ميراثا) الاولى واذا لم تدخل الوصية فى ذلك وبطل رجع ميراثا (قوله والرد وقع بعد الموت) أى والفرض أن رد الورثة للوصية للوارث وقع بعد الموت (قوله قد يكون باطلا) أى كما لو أقر فى الصحة بدين لشخص وكذبه المقرله (قوله فالمراد الاقرار الباطل) أى فمراد المصنف بقوله لا تدخل الوصية فيما أقر به فى مرضه أنها لا تدخل فيما أقر به اقرارا باطلا كان فى الصحة أو المرض (قوله أن عقدها) أى أن ما فى عقدها (قوله أو قرأها) أى أو ثبت انها غير خطه والحال انه قرأها على غيره (قوله أو لم يقل أنفذوها) أى أو قرأها ولم يقل الخ أو كانت خطه ولم يقل الخ فقوله ولم يقل الخ أى فى الصورتين كالذى قبله وقوله أو يقل أنفذوها الخ من المعلوم أن أو فى حيز النفى تفيد نفى الاحد الدائر بين الامرين ونفيه بنفيهما فكأنه قال لم تنفذ اذا انتفى الامران أما اذا وجدا أو أحدهما فهى صحيحة بأن يقول للورثة أنفذوها أو يقول اشهدوا أن هذه وصيتى وأما كتابته فى الوثيقة أنفذوها فلا عبرة به ففرق بين قوله ذلك وكتابته (قوله لاحتمال رجوعه عنها) أى لان كلا من كتابتها أو قراءته لها لا يفيد عزمه عليها اذ قد يكتبها أو يقرؤها غير عازم بل ليتروى (قوله ومفهومه أنه لو أشهد بها) أى فى الصورتين أعنى ما اذا كانت خطه أو غير خطه وقرأها على غيره وكذا يقال فى قوله أو قال أنفذوها اه وفى تبصرة ابن فرحون اذا أشهد عليها ثم كتب تحتها أبطلت وصيتى الا كذا لم تنفذ لكونه بلا اشهاد (قوله وندب فيه تقديم التشهد) أى انه يستحب للانسان اذا كتب وصيته ان يبدأها بالشهادتين بأن يكتب أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وكذا اذا أوصى بالقول من غير كتابة فانه يندب له البداءة بالشهادتين قولا بأن يقول أشهد أن لا اله الا الله الخ (قوله ذكر الشهادتين) أى ان كان الايصاء بالقول وان كان بالكتابة فالمراد كتابة الشهادتين (قوله ولهم الشهادة الخ) حاصله أن الموصى اذا كتب وصيته بخطه أو أملاها لمن كتبها وقال للشهود اشهدوا على أن ما فى هذه الوثيقة وصيتى أو على أنى أوصيت بما فيها ولم يقرأها عليهم فانه يجوز لهم القدوم على الشهادة بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة فقول المصنف ولهم الشهادة يعنى انه يجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصى بأن يقولوا نحن نشهد بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوصية أى الوثيقة وان لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم ولو بقى الكتاب عنده الى أن مات بشرط أن يشهدهم بما فى كتاب وصيته أو يقول لهم أنفذوه و بشرط أن لا يوجد فى الوثيقة محو ولا تغيير وأن يعرفوا الوثيقة بعينها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله حيث أشهدهم بما فى كتاب وصيته أو قال أنفذوه) أى بأن قال لهم اذا مت فاشهدوا بما فى كتاب وصيتى هذا أو أنفذوا ما فى كتاب وصيتى هذا (قوله وتنفذ حينئذ) أى وتنفذ وثيقته حين اذ شهدوا بما فيها (قوله وان شهدا بما فيها) حاصله ان كتاب الوصية اذا كان مطبوعا عليه وقال الموصى للشهود اشهدوا بما فى كتاب وصيتى من الوصايا وان ما بقى من ثلثى بعد الوصايا المكتوبة فى الوثيقة فلفلان الفلانى فانه يجوز لهم الشهادة بذلك واذا شهدوا بذلك بعد موته ففتحت وثيقة الوصية فوجد فيها وما بقى من الثلث بعد الوصايا فهو للفقراء أو المساكين مثلا فان ما بقى من الثلث بعد الوصايا يقسم بين فلان الفلانى و بين المساكين نصفين لانه مال تنازعه اثنان (قوله وان قال كتبتها) أى بخطى (قوله ولو كان الذى فيها الابنه)

ويحتمل أن المراد أمرته بكتبها فصدقوه وعليه فيرجع الشرط الآتي لهذه أيضا (أو) قال (أوصيته بثلثي) أي بتفرقته (فصدقوه يصدق) فيمن ينفذها له (ان لم يقل) في الثانية وكذا في الاولى على الاحتمال الثاني كأمر جعلها (لابني) أو نحوه ممن يتهم فيه فلا يصدق ويحتمل رجوع الشرط للاولى أيضا حتى على الاحتمال الاول لاحتمال أن يكون غير فيها (و) ان قال فلان (وصيي فقط) أي لم يقيد بشئ بان أطلق فلفظه هذا (يعم) كل شئ حتى تزويج بناته البالغات باذنهن وكذا الصغيرة بشروطها ولا جبر له لأن التعميم لا يقتضيه وانما يجبر إن أمره به أو عين له الزوج والانخلاف كما قدمه في النكاح ويمكن أن يدخل هذا في الخلاف وهو ظاهر (و) ان قيد بأن قال وصيي (على كذا) لشئ عينه فانه (يخص به) ولا يتعداه فان تعداه لم ينفذ (كوصيي حتى يقدم فلان) فانه يكون وصيا في جميع الاشياء حتى يقدم فلان فان قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل الا لقرينة فان مات قبل قدومه استمر الاول وصيا (أو) قال فلان وصيي (الى) أو الا (أن يتزوج) هو فهو بياء تحتية (زوجتي) فلا حق له عمل بذلك ويحتمل أنه بالتاء الفوقية اى قال زوجتي وصيتي الى أن تتزوج فانه يعمل به (وان زوج) رجل (موصى على بيع تركته وقبض ديونه) بنات الميت باذنهن (صح) النكاح ولم يجز ابتداء فلا يفسخ قبل الدخول

أي ولو كان الذي فيها وصية لابن فلان الموضوعة عنده بكثير (قوله ويحتمل أن المراد الخ) أي يحتمل ان المراد بقوله كتبتها عند فلان أمرت فلانا بكتبها وهي موضوعة عنده فصدقوه فيصدق في قوله هذه وصيته التي أمرني بكتبها ان لم يكن فيها ايصاء لابنه بكثير وتنفذ الوصية في مسئلة وكتبتها على كلا الاحتمالين وان لم يقل انفذوها والفرق بينها وبين قوله وان ثبت أن عقدها خطه الخ أن هذه وكلها الغير وأمر بتصديقه (قوله أو قال أوصيته بثلثي الخ) يعني أنه اذا قال لورثته أوصيت فلانا بتفرقة ثلثي فصدقوه في محل صرفه فانه يصدق فيمن ينفذه له ان لم يقل انما أوصيت باعطاء الثلث أو أكثره لابني فان قال ذلك لم يصدق حينئذ لانه يتهم وأما القليل وهو ما دون نصف الثلث فينبغي أنه يصدق (قوله وكذا في الاولى الخ) لكن القول بالنسبة للثانية حقيقي وأما بالنسبة للاولى فهو مجاز لان المراد أن يأتي بالورقة مكتوبا فيها وصيته لابنه بكثير ولم يثبت أنه خط الميت (قوله جعلها) أي جعل الموصى الوصية كلها بالثلث لابني (قوله لاحتمال أن يكون غير فيها) هذا ظاهر اذا كانت بغير خط الموصى وأما اذا ثبت أنها بخطه فلا تهمة وتنفذ حينئذ ولو كان فيها وصية لابنه بكثير كما قال أولا (قوله وان قال) أي الموصى فلان وصيي فقط يعم هذا أول الكلام على الاوصياء واعلم أن طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فاذا قال فلان وكيلي فانه يعم قال في المقدمات وهذا هو قولهم في الوكالة اذا قصرت طالت وان طالت قصرت ومشى المصنف في الوكالة على خلاف هذه الطريقة اذ قال لا بمجرد وكلتك وهي طريقة ابن بشير وابن شاس فهي عندهم باطلة حتى يعم أو يخص وكأنهم لاحظوا ان الموكل حي يمكنه الاستدراك بخلاف الموصى اه بن ﴿فرع﴾ لو قال فلان وصيي وتبين ان فلانا ميت وله وصي فان علم بموته كان وصيه وصيا والا فلا وبطلت كما تبطل ان علم بموته ولم يكن له وصي اه عبق (قوله حتى تزويج بناته البالغات باذنهن) أي ويقدم على العاصب كالاخ والعم وحتى تزويج صغار بنيه (قوله بشروطها) أي اذا خيف عليها الفساد في مالها أو حالها والمراد بالشروط الجنس لان المعول عليه ان المدار على هذا الشرط فقط (قوله ان أمره به) أي بالاجبار أو عين له الزوج أي فله حينئذ جبرهن سواء كن صغارا أو كبارا (قوله والانخلاف) أي والا يأمره الاب بالاجبار ولا عين له الزوج فخلاف والراجح الجبر إن ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بأن قال له الاب أنت وصيي على بضع بناتي أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتي تزوجها أو تزوجها ممن أحببت وان لم يذكر شيأ من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما اذا قال وصيي على بناتي أو على بعض بناتي أو على بنتي فلانة وأما لو قال أنت وصيي فقط أو على مالي أو على بيع تركتي أو على قبض ديوني فلا جبر له اتفاقا وهذه الصورة غير داخلة في قول المصنف والانخلاف فلو زوج جبرا فاستظهر عج الامضاء وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوي وان زوج من غير جبر فسيأتي في قول المصنف وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح (قوله كما قدمه في النكاح) أي وحينئذ فيبين اجمال ما هنا بما مر في النكاح (قوله ويمكن أن يدخل هذا في الخلاف) أي فقوله يعم أي كل شئ حتى الجبر بناء على أحد القولين والصواب حذف هذا الكلام لما علمت أنه اذا قال له انت وصيي فلا جبر له اتفاقا وان هذه غير داخلة تحت قوله والانخلاف (قوله كوصيي حتى يقدم فلان) هذا تشبيه في العموم والخصوص فالعموم من حيث الموصى به والخصوص من حيث الزمن أي زمن قدوم فلان فهذا الفرع مشابه للمسئلة الاولى في العموم وللثانية في الخصوص (قوله ولو لم يقبل) أي فلان الوصية (قوله الا لقرينة) أي دالة على اعتبار القبول في العزل وأن المراد أنت وصيي حتى يقدم زيد ويقبل الوصية فان وجدت فلا ينعزل الا اذا قدم وقبلها (قوله فانه يعمل به) أي وكذا اذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة الى أن تتزوج أو الا أن تتزوج فانه يعمل بما شرط فاذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضي من الغلة تزوجها ومثل الوصية ما شرطه لها من غلة وقفه الى أن تتزوج أو الا أن تتزوج فلا فرق بينهما خلافا لما في عبق انظر حاشية شيخنا السيد البليدي (قوله وقبض ديونه) أي أو على أحدهما (قوله باذنهن) أي مع وجود عاصب أو الحاكم (قوله ولم يجز ابتداء)

ولو شريفة وليس له جبرهن اتفاقا والا فسخ أبدا ومحل الصحة مالم يجعل التزويج لغيره والا فسخ ثم شرع يتكلم على الوصية على الاولاد المحجور عليهم وأن ذلك خاص بالاب أو وصيه دون الاجداد والاعمام والاخوة فقال (وانما يوصى على المحجور عليه) لصغر أوسفه (أب رشد) (أووصيه) أى الاب أووصى وصيه ولا كلام لمقدم قاض (كأم) لها أن توصى على أولادها بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (ان قل) المال الذى أوصت بسببه كستين دينارا فلا وصية لها فى نكاح ولا فى كثير (ولاولى) للاولاد من أب أووصى أومقدم اذ لا وصية لها عند وجوده (وورث) المال القليل أى وورثه الاولاد (عنها) لا عن غيرها فلا كلام لها فان فقدت الشروط أو بعضها وأوصت فتصرف وصيها فتصرفه غير نافذ وللصبى اذا رشد أو الحاكم رده مالم ينفقه عليهم فى الامور الضرورية بالمعروف وبقى هنا مسئلة ضرورية كثيرة الوقوع وهى أن يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف فى أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أولا وللصغار اذا رشدوا ابطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الاب لاسيما فى هذه الازمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الايتام ثم ذكر شروط الوصى وهى أربعة والحصر منصب عليها أيضا بقوله (لمكاف) فلا يصح ايصاء صبى أومجنون (مسلم) فلا يصح لكافر (عدل) فيما ولى عليه فلا يصح لخائن أولمن يتصرف بغير المصلحة الشرعية (كاف) أى قادر على القيام بالموصى عليه (وان) كان الوصى (أعمى وامرأة) أجنبية أو زوجة الموصى أومستولدته أومدبرته (و) ان (عبدا وتصرف) العبد حينئذ (باذن سيده) ان وقعت الوصية للعبد من غير اطلاع سيده وليس لسيده رجوع بعد اذنه له فى القبول والاولى أن باذن سيده متعلق بمقدر أى وقبل باذن سيده والاولى التصريح بهذا المقدر وحذف قوله وتصرف

أى فالواجب أنه لا يزوجها حتى يعرض الامر على العصبة فاما أن يتولوا عقدها بأنفسهم أو يوكلوه (قوله ولو شريفة) أشار الشارح بهذا الى أن الصحة هنا أى فى تزويج الوصى المذكور مطلقة بخلاف الاجنبى اذا زوج امرأة بولاية الاسلام مع وجود عاصبها فان الصحة بعد الوقوع مقيدة بما اذا كانت المرأة دنيئة أو شريفة وحصل طول بعد الدخول (قوله والا فسخ أبدا) أى والا بأن جبرهن فسخ أبدا هذا ما استظهره الشيخ أحمد النفراوى وتقدم أن عج استظهر الامضاء (قوله وأن ذلك خاص بالاب أووصيه دون الاجداد والاعمام) ماذكره من أن الايصاء خاص بمن ذكر دون غيرهم انما هو بالنسبة للموروث عن الموصى أوعن غيره أما ان تبرع شخص على محجور عليه فله أن يجعل لما تبرع به من شاء ناظرا ولو كان للمحجور عليه أب أووصى فقول الشارح دون الاجداد والاعمام والاخوة أى فلا يصح الايصاء منهم بالنسبة لما يورث عنهم أوعن غيرهم كما علمت انظر التوضيح (قوله أوسفه) هو عدم حسن تصرف البالغ العاقل فى المال (قوله أب رشيد) أى واما الاب السفيه فليس له أن يوصى على ولده وانما ينظر له الحاكم (قوله أووصيه) محل كون وصى الاب له أن يوصى ان لم يمنعه الاب من الايصاء كما لو قال له أوصيتك على أولادى وليس لك أن توصى عليهم فلا يجوز لوصى الاب حينئذ ايصاء (قوله ولا كلام الخ) أى فى الايصاء فليس له أن يوصى أحدا ينظر فى شأن المحجور عليه بعد موته وهذا لا ينافى أن له النظر بنفسه ان لم يكن وصى من طرف الاب فلو قدم القاضى ناظرا على يتيم ثم ظهر له وصى من قبل أبيه كان له رد أفعال المقدم من طرف القاضى كما فى فتاوى البرزلى (قوله ان قل المال) أى بالعرف فالمنظور له القلة بحسب العرف ولا خصوصية للستين دينارا كما فى بن (قوله وورث عنها) أى وأما لو وهبت مالا لاولادها الصغار أو تصدقت به عليهم فلها أن تجعل ناظرا على ذلك من شاءت سواء كان المال قليلا أو كثيرا ولو كان للاولاد أب أووصى (قوله ثم ذكر شروط الوصى) أى على المحجور عليه لصغر أوسفه وهذه الشروط كما تعتبر فى الوصى على المحجور عليه تعتبر فى الوصى على اقتضاء الدين أوقضائه واشترط فيه العدالة خوف أن يدعى غير العدل الضياع وأما الوصى على تفريق الثلث أوعلى العتق فلا يشترط فيه العدالة بل يجوز اسناد الوصية المذكورة لغير العدل كما فى التوضيح نعم لا بد فيه أن يكون مسلما مكلفا قادرا على القيام بما أوصى عليه (قوله وهى أربعة) اى التكليف والاسلام والعدالة والقدرة على القيام بامور الموصى عليه (قوله لمكاف) متعلق بقوله وانما يوصى لتضمن يوصى معنى يسند الوصية والا فيوصى متعد بنفسه (قوله فلا يصح لخائن الخ) أشار الشارح بذلك الى أن مراد المصنف بالعدالة الامانة والرضا فيما يشرع فيه ويفعله بأن يكون حافظا لمال الصبى ويتصرف فيه بالمصلحة ومعلوم أن هذا لا يستلزم الاسلام فاندفع ما يقال انه يستغنى بذكر العدالة عن الاسلام وحاصله ان الاستغناء ان أريد بالعدالة عدالة الشهادة أو عدالة الرواية والمراد بها هنا غيرهما كما علمت (قوله قادر على القيام بالموصى عليه) احترازا من العاجز (قوله وان أعمى) مبالغة فى قوله لمكلف مسلم الخ (قوله وان عبدا) شمل القن ومن فيه شائبة حرية وعبد الموصى وعبد غيره وقوله وتصرف باذن سيده فيما اذا كان عبد غيره (قوله وتصرف العبد باذن سيده ان وقعت الخ) حاصله انه اذا وقعت الوصية بغير اذن سيده فلا بد فى تصرفه من اذنه وان وقعت باذنه فلا يحتاج العبد فى تصرفه لاذنه فاذا جعل قوله باذن سيده متعلقا بتصرف فيتعين حمله على ما اذا وقعت الوصية بغير اذن سيده (قوله أى وقبل الخ) أى وجاز للعبد أن يقبل الوصية اذا أذن له سيده فى قبولها (قوله والاولى التصريح الخ)

للعلم به من قوله كاف فيكون المعنى وجازله القبول باذن سيده (وان) أوصى عبد اله على أولاده الاصاغر و (أراد) أولاده (الاكابر) أى الكبار (بيع) عبد (موصى) على الاصاغر (اشترى) ذلك العبد (للاصاغر) من الاكابر أى يشترى حصة الاكابر لهم ان كان لهم مال يحملها والاباع الاكابر حصتهم خاصة الا أن ينقص ثمنها أولم يوجد من يشتريها مفردة فيباع العبد جميعه ثم ان أبقاه المشترى وصيا على حاله فظاهر والا بطلت (وطرو الفسق) على الوصى (يعزله) اذ تشترط عدالته ابتداء ودواما أى يكون موجبا لعزله عن الوصية لانه ينعزل بمجرده فتصرفه بعد طرو الفسق وقبل العزل ماض (ولا يبيع الوصى عبدا) أو أمة (يحسن القيام بهم) أى لا يجوز له ذلك لانه غير مصلحة ولا يجوز له تصرف بلا مصلحة (و) لا يجوز له أن يبيع (التركة) أو شيأ منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية (الا بحضرة الكبير) اذ لا تصرف للوصى فى مال الكبير فان غاب الكبير أو أبى من البيع نظر الحاكم (ولا يقسم) الوصى (على غائب بلا حاكم) فان قسم بلا حاكم نقضت والمشترون العالمون غصاب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوى الا أن يكون البيع سدادا ففى امضائه قولان والقياس عدمه (و) ان أوصى (لاثنين) بلفظ واحد كجعلتكما وصيين أو بلفظين فى زمن واحد أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق (حمل على) قصد (التعاون) فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك بدون صاحبه الا بتوكيل منه أما ان قيد الموصى فى وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد عمل به ابن عبد السلام ولم يجعلوا وصيته للثانى ناسخة للاول (وان مات أحدهما أو اختلفا) فى أمر كبيع أو شراء أو تزوج أو غير ذلك (فالحاكم) ينظر فيما فيه الاصلح هل يبقى الحى منهما أو يجعل معه غيره فى الاولى أو يرد فعل أحدهما دون الآخر أو يردهما معا فى الثانية

الخ) أى لعدم القرينة الدالة عليه (قوله للعلم به من قوله كاف) أى لاستلزام القدرة على القيام بالموصى عليه التصرف فى أموره (قوله أى الكبار) المراد بهم البالغون (قوله أى يشترى حصة الاكابر لهم) أى بالقيمة فان بيعت لغير الاصاغر فهل يرد البيع أولا قاله البدر (قوله يحملها) أى يحمل حصة الكبار أى يحمل قيمتها (قوله الا أن ينقص ثمنها) أى ببيعها مفردة وأبوا ذلك (قوله والا بطلت) أى فان عتق لم يرجع وصيا عليهم الا أن يراه القاضى فيجعله مقدما انظر بن (قوله وطرو الفسق) أى يعنى عدم العدالة فيما ولى فيه ومثل طرو الفسق طرو العداوة ابن رشد يعزل الوصى اذا عادى المحجور اذ لا يؤمن عدوّ على عدوّه فى شئ من أحواله (قوله على الوصى) فى بن وكذلك طروه على الأب يعزله عن التصرف فى متاع ولده والنظر فيه كما قاله يوسف بن عمر اه فعلم منه أن طرو الفسق كما يوجب عزل الوصى يوجب عزل الأب (قوله أى يكون موجبا لعزله) أى لعزل الحاكم له (قوله لانه ينعزل بمجرده) أى وهذا بخلاف القاضى فانه ينعزل بمجرد طرو الفسق لشرف منصب القضاء اه شيخنا عدوى (قوله أى لا يجوز له ذلك) أى و يرد البيع ان وقع على الظاهر لان الاصل فيما نهى عنه الرد والفساد قاله شيخنا (قوله ولا يجوز له) أى لوصى الميت الذى أوصاه وصاية مطلقة أو أوصاه بقضاء دينه أو تنفيذ وصيته وقوله ولا يجوز له أن يبيع التركة الخ هذا اذا كان فى الحضر وأما اذا كان فى السفر فله البيع ففى ح ما نصه فرع لو مات شخص فى سفر فلوصيه بيع متاعه وعروضه لانه يثقل حمله قاله فى النوادر بل ذكر البرزلى فى كتاب السلم عن أبى عمران أن من مات فى سفره بموضع لا قضاة به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلا فباع هنالك تركته ثم قدموا بلد الميت فأراد الورثة نقض البيع اذ لم يبع باذن حاكم أن ما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره جائز قال وقد وقع هذا لعيسى بن عسكر وصوب فعله وأمضاه (قوله اذ لا تصرف للوصى فى مال الكبير) أى لانه لا نظر له عليه (قوله فان غاب الكبير) أى غيبة قريبة أو بعيدة (قوله أو أبى من البيع) أى أو كان حاضرا وأبى من حضور البيع (قوله نظر الحاكم) أى فاما أن يأمر الوصى بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم فان لم يرفع الأمر للحاكم وباع رد بيعه ان كان المبيع قائما فان فات بيد المشترى بهبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضى وهو المستحسن أو لا يمضى وهو القياس قولان انظر ح (قوله ولا يقسم الوصى على غائب) يعنى اذا كان العقار مثلا مشتركا بين صغير وكبير فلا يجوز لوصى الصغير أن يقسمه من غير حضور الكبير أو وكيله أو القاضى (قوله والمشترون) أى للتركة أو لبعضها التى باعها الوصى من غير حضور الكبير أو وكيله ومن غير رفع للحاكم فهذا مرتبط بقوله ولا يبيع التركة الا بحضرة الكبير فكان الاولى أن يقدمه قبل قوله ولا يقسم على غائب (قوله الا أن يكون البيع سدادا) أى وفات بيد المشترى (قوله وان أوصى لاثنين الخ) أى وأما لو أوصى واحدا وجعل آخر ناظرا أو مشرفا عليه فانما لذلك المشرف المشورة والنظر وليس له رد السداد من تصرف الوصى ولا نزع المال منه كما فى ح (قوله فلا يستقل أحدهما الخ) أى فان تصرف دونه كان له رده ولو كان التصرف سدادا (قوله أو غير ذلك) أى كترشيد (قوله ولم يجعلوا وصيته للثانى ناسخة للاول) بل قالوا ان قيد باجتماعهما فى التصرف أو انفراد كل واحد فى التصرف عمل بذلك وان أطلق ولم يقيد ولو كانت كل من الوصيتين عامة وكانا فى زمنين حمل على قصد التعاون احتياطا للمال اليتيم بخلاف الوكالة فان الثانية تكون ناسخة للاولى اذا أطلق وكانت كل منهما عامة وكانتا بزمنين (قوله وان مات أحدهما فالحاكم) يريد اذا مات من غير أن يوصى لصاحبه أو لغيره باذنه والا فلا نظر له حينئذ (قوله أو تزوج) أى للمحجور عليه وقوله أو غير ذلك أى كترشيده وقوله هل

(ولا) يجوز (لاحدهما ايصاء) فى حياته دون اذن صاحبه وأما باذنه فيجوز (ولا) يجوز (لهما قسم المال) بينهما ليستقل كل بقسم منه يتصرف فيه على حدته (والا) بأن اقتسماه (ضمنا) لما تلف منه ولو بسماوى التفريط فيضمن كل ما تلف منه أو من صاحبه لرفع يده عما كان يجب وضعها عليه (وللوصى اقتضاء الدين) ممن هو عليه (وتأخيره بالنظر) فى المصلحة فقد يكون التأخير هو الصواب واللام فى كلامه للاختصاص فلا ينافى أن اقتضاء الدين مثلا يجب عليه (و) له (النفقة على الطفل) أو السفيه (بالمعروف) بحسب قلة المال وكثرته وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر (وفى ختنته وعرسه) ولا حرج على من دخل فأكل لانه مأذون فيه شرعا بخلاف لو أسرف من مال اليتيم فلا يجوز الأكل منه (وعيده) فيوسع عليه بما يقتضيه الحال وأما ما يصرف للعابين فى عرسه وختنه فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصى (و) للوصى (دفع نفقة له قلت) كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه فان خاف اتلافه فنفقة يوم بيوم (و) له (اخراج) زكاة (فطرته) من ماله عنه وعمن تلزمه نفقته (وزكاته) المالية من عين وحرث وماشية (ورفع) الوصى (للحاكم) الذى يرى زكاة المال فى مال الصبى ليحكم باخراجها فيرتفع الخلاف خوفا من رفع الصبى بعد رشده لحنفى لا يرى الزكاة فى مال الصبى فيضمن الوصى له ما أخرجه عنه ولذا قال (ان كان) هنالك (حاكم حنفى) يرى سقوطها عن الصبى والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته (و) له (دفع ماله) لمن يعمل فيه (قراضا و بضاعة) الواو بمعنى أو وله عدم دفعه اذ لا يجب عليه تنميته

يبقى الحى منهما أى مستقلا (قوله ولا يجوز الخ) أى لا يجوز لاحدهما أن يوصى فى حال حياته وصيا يقوم بأمر الاولاد بدله اذا مات وفهم من قوله لاحدهما أنهما لهما معا أن يوصيا وهو كذلك وفهم أيضا من قوله لاحدهما المفيد أنهما وصيان أن الوصى الواحد له الايصاء وهو كذلك (قوله وأما باذنه فيجوز) أى كما يجوز لاحدهما أن يوصى لصاحبه بقيامه مقامه اذا مات (قوله ولا يجوز لهما قسم المال بينهما) ظاهره ولو اقتسما الصبيان وهو كذلك فاذا اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من المال (قوله فيضمن كل ما تلف منه) أى لا استقلاله بالنظر فيه مع أن الموصى أشركه مع غيره فى النظر فيه فهو مقيد باستقلاله و يضمن أيضا كل ما تلف من صاحبه وذلك لتعديه برفع يده عما كان يجب وضعها عليه وما ذكره الشارح من ضمان كل ما تلف منه أو من صاحبه هو المعتمد وقيل ان كل واحد يضمن ما هلك بيد صاحبه فقط دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب والقولان لعبد الملك وكلام المصنف محتمل لكل من القولين والحاصل أن القولين متفقان على أن كل واحد يضمن ما سلمه لصاحبه والخلاف انما هو فى ضمان كل منهما ما تلف بيده وفائدة ذلك أن كل واحد غريم بجميع المال أو بما قبضه صاحبه فقط (قوله فقد يكون التأخير هو الصواب) أى كخوف تلفه ان اقتضاه أو ضياعه ولا يقال ان التأخير حينئذ ممنوع لانه سلف جر نفعا وهو الضمان لان المنع انما هو مع المواطأة والا فلا منع كما فى بن (قوله فلا ينافى أن اقتضاء الدين مثلا) أى وكذا ما بعده الا فى الاخير وهو قوله ودفع مال قراضا فانه لا يجب (قوله وله النفقة على الطفل) وليس لوارث الطفل ان ينكشف على ما بيد الوصى و يأخذ وثيقة بعلم عدده عليه محتجا بأنه اذا مات صار المال اليه فلا مخاصمة له فى ذلك مع الوصى وعلى الوصى أن يشهد لليتيم بماله الكائن بيده فان أبى من ذلك أخذه الحاكم ببيانه نقله ح عن ابن رشد (قوله بحسب قلة المال وكثرته) فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يوسع على قليله (قوله وفى ختنته) عطف على مقدر أى والنفقة على الطفل بالمعروف فى مؤنته وكسوته وفى ختنه وعرسه فقيد العرف معتبر فيهما أيضا وقد أشار الشارح لذلك بقوله فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر أى من الاكل والكسوة وفى ختنه (قوله ولا حرج على من دخل فأكل) أى لا حرج على من دخل بدعوة من الوصى والا كان آثما (قوله فلا يجوز الأكل منه) أى ومن أكل شيا ضمن قيمة ما أكله كذا قيل وقيل بجواز الاكل لان ما أسرف من مال اليتيم ضمانه من الوصى بمجرد اتلافه بالطبخ فالآكل انما أكل ملك الوصى نظير ما مر فى الغصب (قوله ودفع نفقته له) تنازع قوله له دفع ونفقة وربما أشعر قوله له بأن الوصى لا يدفع للمحجور نفقة زوجته وولدها وأم ولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح الذى أقامه ابن الهندى من المدونة بل يسلم نفقة كل واحد منهم له فى يده وقال ابن القصار نفقة أم ولده ورقيقه يدفعان اليه دون نفقة زوجته وولدها (قوله وعمن تلزمه نفقته) أى كزوجته وعبيده وأولاده الصغار (قوله وزكاته الخ) أى للوصى أن يخرج زكاة محجوره ان كان الوصى مالكيا كان الولد كذلك أم لا فان كان الوصى حنفيا لم يجب عليه اخراجها ولو كان الولد مالكيا فالعبرة بمذهب الوصى لا بمذهب الطفل أو أبيه (قوله و رفع الوصى) أى اذا كان مالكيا وقوله للحاكم الذى يرى الزكاة فى مال الصبى أى مطلقا العين والماشية المعلوفة والعاملة وغيرهما والحرث الكائن بأرض خراجية أو بغيرها (قوله ان كان هنالك حنفى) أى وكان لا يخفى عليه أمر اليتيم أو يخشى من رفعه اليه والا أخرج من غير رفع (قوله والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته) أى فان لم يوجد ولم يخش توليته كبعض بلاد المغرب و بلاد السودان أخرج زكاته من غير رفع (قوله لمن يعمل فيه قراضا الخ) أى ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة يحتاج لسفر فى البر

على المذهب (ولا يعمل هو به) لئلا يحابى لنفسه والنهى للكراهة كما فسره ابن رشد فان عمل الوصى به مجانا فلا نهى بل هو من المعروف الذى يقصد به وجه الله تعالى (ولا) يجوز له (اشتراء) لنفسه شيأ (من التركة) لانه يتهم على المحاباة أى يكره كما فى النقل (وتعقب) أى يتعقبه الحاكم فى عمله به قراضا أو بضاعة أو اشترائه لنفسه (بالنظر) فيمضى ما فيه مصلحة لليتيم ويرد غيره (الا) اشتراءه (كحمارين) من التركة (قل ثمنهما) الذى انتهت له الرغبات فيهما كثلاثة دنانير (وتسوق بهما الحضر والسفر) أى شهرا فى السوق للبيع هذا مراده وذكر الحضر والسفر لسؤال وقع فيه ذلك فالمراد الاشيأ قليلا انتهت اليه الرغبات بعد شهرته للبيع فى سوقه فيجوز اشتراؤه للوصى (وله) أى للوصى (عزل نفسه) من الايصاء (فى حياة الموصى) لان عقدها غير لازم من الطرفين فللموصى عزله بغير موجب (ولو قبل) بكسر الباء الموحدة أى قبل الايصاء من الموصى وما قبل المبالغة الامتناع من القبول وفى جعله عزلا تسامح بان يراد به الرد والاحسن أن الواو للحال (لا بعدهما) أى بعد القبول وحياة الموصى بأن قبل ثم مات الموصى أو عكسه فليس له عزل نفسه فان لم يعلم بانه أوصاه الا بعد موته فله الامتناع من القبول فاذا لم يقبل فليس له بعد ذلك قبول كما قال (وان أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد) لان ابايته صيرته أجنبيا فقبوله بعدها يحتاج لايصاء جديد وهو لا يكن بعد الموت فيصير النظر للحاكم (والقول له) أى للوصى وكذا وصيه ومقدم القاضى والكافل (فى قدر النفقة) اذا تنازع فيها مع المحجور وهو فى حضانته وأشبه بيمينه أو تنازعا فى أصل الانفاق أو فيهما معا لانه أمين لا ان لم يكن فى حضانته بان كان فى حضانة غيره وتنازع معه فى ذلك فليس القول له بل لا بد من بينة كما أنه لا يقبل قوله

أو البحر ولا يجوز للوصى تسليفه لاحد على وجه المعروف ولو أخذ رهنا اذ لا مصلحة لليتيم فى ذلك وأما تسلف الوصى نفسه فقد قيل بالترخيص فيه اذا كان له مال فيه وفاء أفاده ح ونص فيه على منع تسلف مال اليتيم بنفع كما يقع الآن من دفع مال اليتيم قرضا العشرة أحد عشر ولو بنذر من المقترض وللوصى الصلح بالنظر ولا يجوز اقراره على المحجور ولا ابراؤه عنه الابراء العام وانما يبرئ عنه فى المعينات (قوله على المذهب) أى وقول عائشة اتجروا فى أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب (قوله ولا يعمل هو به) أى بجزء من الربح له أى ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله لغيره كما هو مقتضى تعليل الشارح (قوله فان عمل الوصى به) أى قراضا أو بضاعة (قوله بل هو من المعروف) أى وحينئذ فلا ضمان عليه اذا تلف (قوله ولا يجوز له اشتراء الخ) أشار الشارح الى أنه عطف على المعنى أى ليس له عمل به ولا اشتراء الخ (قوله وتعقب بالنظر) جعله الشارح تبعا لعبق مرتبطا بقوله ولا يعمل هو به وبقوله ولا اشتراء من التركة فاذا عمل فيه قراضا بجزء من الربح نظر الحاكم فيه فان كان فى ذلك القراض مصلحة لليتيم بأن كان ذلك الجزء الذى جعله لنفسه يشبه الجزء فى قراض الناس أمضاه والا رده واذا اشترى شيأ من التركة نظر الحاكم فان وجد فى شرائه مصلحة لليتيم بأن اشترى ذلك المبيع بقيمته أمضاه والا رده وجعله غيره من الشراح كالخرشى مرتبطا بالثانى فقط وهو الموافق لقول التوضيح عقب قول ابن الحاجب وتعقب بالنظر أى فى قيمة المبيع الذى اشتراه من التركة هل تزيد على ما اشتراه به فيرده أو لا فيمضيه اه وهل تعتبر القيمة يوم الشراء أو يوم الرفع أو الحكم أقوال ثلاثة وقيل ان التعقب بالنظر ليس فى قيمة المبيع بل يرفع المبيع للسوق فان لم يزد أحد على الوصى فيما دفعه ثمنا فى السلعة التى اشتراها أخذها الوصى بذلك الثمن وان زاد أحد عليه فهل يأخذها الوصى بما وقفت عليه أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر أفاده بن (قوله لسؤال وقع فيه) أى فهو فرض مسئلة لا مفهوم له فالمدار على الرفع للسوق وشهرته للبيع بالمناداة عليه الى أن تنتهى الرغبات ولو كان فى الحضر فقط أو فى السفر فقط (قوله فالمراد الاشيأ قليلا الخ) الاولى أن يقول فالمراد الاشيأ قليلا اشتراه بالثمن الذى انتهت اليه الرغبات به بعد شهرته للبيع فى سوقه (قوله ولو قبل الخ) أى هذا اذا امتنع من قبول الايصاء بل ولو قبله ورد بلو ما قاله عبد الوهاب وبعض المغاربة من أنه اذا قبل لم يجز له عزل نفسه ولو فى حال حياة الموصى لانها كهبة بعض منافعه اه عدوى (قوله وفى جعله) أى الامتناع من القبول عزلا تسامح لان عزله فرع عن تحقق وصايته وتحقق ذلك فرع عن قبوله الوصاية (قوله بأن يراد به) أى بالعزل الرد أى وله ذلك ان لم يقبل بل وان قبل (قوله لا بعدهما) هذا هو الاشهر وأطال ح الخلاف فى ذلك فانظره (قوله فليس له عزل نفسه) أى الا أن يطرأ له عجز اه خش (قوله فيصير النظر للحاكم) أى فان شاء جعله مقدما من طرفه وان شاء قدم غيره (قوله اذا تنازع فيها مع المحجور) الاولى فيه أى فى قدر النفقة الا أن يقال أنث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه (قوله أو تنازعا فى أصل الانفاق أو فيهما) أى فكذلك القول قول الوصى بالشروط الثلاثة المذكورة وهى كون المحجور فى حضانته وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف (قوله بل لا بد من بينة) أى سواء كان الحاضن مليا أو معدما كما فى ابن عمر وهذا هو الذى عليه الاكثر وظاهر ما فى زكاة الفطر من المدونة قبول قول الوصى فى أصل النفقة وفى قدرها سواء كان الولد فى حضانته أو لا وللجزولى تفصيل آخر وحاصله أنه يصدق الوصى اذا كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة والحال ان الولد تظهر عليه النعمة والخير لان هذا قرينة مصدقة له وأما ان كانت الحاضنة غنية

فلا يصدق الوصى وهذا التفصيل استحسنه اللخمى (قوله اذالم يشبه أولم يحلف) أى والحال أنه فى حضانته (قوله فالقول للصغير الخ) انما لم يقبل قول الوصى فى تاريخ الموت وان كان يرجع لقلة النفقة وكثرتها لان الامانة التى أوجبت صدقه لم تتناول الزمان المتنازع فيه (قوله الا لبينة) أى ولا يقبل قول الوصى الا ببينة (قوله بعد بلوغه) متعلق بدفع وكذا الدفع له قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه الولد ويضمنه ولو قامت بينة بذلك لتفريطه (قوله على المشهور) أى وهو قول مالك وابن القاسم خلافا لعبد الملك بن الماجشون وابن وهب القائلين انه يقبل قول الوصى فى ذلك بيمين (قوله وظاهر المصنف كظاهر المدونة) أى عدم تصديق الوصى فى الدفع ولو طال الزمان (قوله وهو المعروف الخ) لانه لاحيازة فيما فى الذمة على المعتمد ولو تطاول الزمان وكان صاحب الحق حاضرا ساكتا عن الطلب بلا مانع (قوله وقيل مالم يطل كثمانية أعوام) هذا قول ابن زرب وقوله وقيل عشرون هذا قول ابن المواز ﴿خاتمة﴾ للوصى أن يرشد محجوره ولو بغير بينة على رشده لكن لو قامت بينة باتصال سفهه رد فعله الى الحجر لكن الى وصى آخر ويعزل الاول لكن لا يضمن لانه فعل ذلك اجتهادا قاله فى المعيار وفى البدر آخر باب القضاء ان الوارث اذا كان بغير بلد الميت فان الوصى أو القاضى يرسل يعلمه بالمال ولا يرسله اليه فان جهل القاضى وأرسله اليه قبل استئذانه فتلف فلا ضمان عليه ويضمن غير القاضى اذا أرسله من غير استئذان وتلف

## ﴿باب فى الفرائض﴾ درس

(قوله وهو علم) أى قواعد يعرف بها ويصح أن يراد بالعلم الملكة الحاصلة من مزاولة القواعد (قوله وموضوعه التركات) أى لانها التى يبحث فيه عن عوارضها الذاتية أى التى تلحقها لذاتها لا بواسطة أمر خارج عنها ككون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث وكون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث وهكذا والمراد بالبحث عن عوارضها الذاتية فى ذلك العلم حمل تلك العوارض عليها فتحصل مسائل العلم بحيث يقال التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع الوارث وهكذا ووصف العوارض بالذاتية للتخصيص مثلا كون ربع التركة للزوج أمر عارض ذاتى لها لانه انما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شئ بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فانه عارض غريب عنها بواسطة النار فلا يبحث عنه فى ذلك العلم (قوله حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية فاذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء أمده انتقل الخيار لوارثه واذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو فباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو قبل أخذه بها انتقل الحق فى الشفعة لوارثه واذا قتل زيد عمرا وكان بكر أخا لعمرو ومات بكر انتقل الحق فى القصاص لوارثه واذا أعتق شخص عبدا كان له الولاء عليه فاذا مات ذلك الشخص المعتق انتقل الولاء لولده وكذلك اذا كانت امرأة لها أخ كان له الولاية عليها فيزوجها فان مات الاخ انتقلت الولاية لابنه (قوله يقبل التجزى) خرج الولاء وولاية النكاح لعدم قبولهما التجزى ان قلت القصاص والشفعة والخيار من جملة التركة فيجب صدق تعريفها عليها مع انها خارجة لانها لا تقبل التجزى قلت هذا انما يرد اذا أريد بالتجزى الافراز أى التمييز بان يقال لزيد هذا الجزء ولعمرو هذا الجزء وليس هذا مرادا بل المراد بالتجزى أن يقال لزيد نصفه ولهذا نصفه وهذه الثلاثة كذلك اذ يقال لزيد نصف القصاص ولعمرو نصفه الآخر وكذا يقال فى الشفعة والخيار كذا قالوا والظاهر أن الولاء يقال فيه ذلك فما وجه اخراجه فتأمل (قوله يثبت لمستحق) أى بقرابة أو نكاح أو ولاء ولا بد من هذا القيد لاخراج الوصية وقوله بعد موت الخ خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب ونحوهما فلا تسمى تركة (قوله حق تعلق بعين) أى كالمرهون والعبد الجانى وقوله وحق تعلق بالميت أى وهو مؤن تجهيزه وقوله حق تعلق بالذمة أى بذمة الميت وهى الديون المرسلة أى المطلقة عن الرهن الخالية عنه وقوله وحق تعلق بالغير أى من الميت وهو الوصية وقوله وحق تعلق بالوارث أى وهو الميراث (قوله أولا) أى أولا يتعلق بالعين بل بالذمة

اذالم يشبه أولم يحلف (لافى تاريخ الموت) للوصى فقال الوصى مات منذ سنتين مثلا وقال الصغير بل سنة فالقول للصغ

الا لبينة (و) لافى (دفع ماله) اليه (بعد بلوغه) رشيدا فلا يقبل قول الوصى ومن فى حكمه ممن تقدم على المشهور لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم اذ المراد لئلا تغرموا ومقابل المشهور يقول معناه لئلا تحلفوا وظاهر المصنف كظاهر المدونة ولو طال الزمان ابن عرفة وهو المعروف من المذهب وقيل مالم يطل كثمانية أعوام وقيل عشرون والله أعلم بالصواب

## ﴿باب﴾ فى الفرائض

ويسمى علم الفرائض وعلم المواريث وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وموضوعه التركات وغايته ايصال كل ذى حق حقه من تركة الميت والتركة حق يقبل التجزى يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له وبدأ المصنف أولا ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة وغايتها خمسة حق تعلق بعين وحق تعلق بالميت وحق تعلق بالذمة وحق تعلق بالغير وحق تعلق بالوارث والحصر فى هذه وترتيبها استقرائى فان الفقهاء تتبعوا ذلك فلم يجدوا ما زيد على هذه الامور الخمسة لا عقلى كما قيل لان العقل يجوز أكثر من ذلك وطريق الحصر أن تقول الحق المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله اما أن يتعلق بالعين أولا (قوله

الأول الحقوق العينية وهو الذي صدر به المصنف والثاني الدين المطلق وهو الذي ذكره بقوله ثم تقضى ديونه والثابت بالموت اما للميت وهو مؤن تجهيزه وثلث بها المصنف واما لغيره منه وهو الوصية وبها اربع المصنف واما لغيره لسبب وهو الميراث وذكره خامسا فذكرها على هذا الترتيب فقال (يخرج من) رأس (تركة الميت) مبدأ على غيره وجوبا ولو أتى على جميعها (حق تعلق بعين) أى ذات (كالمرهون) فى دين لتعلق حق المرتهن بذاته فيقدم على كفن الميت ونحوه (وعبد) غير مرهون (جنى) لانه صار بجنايته كالمرهون فاذا كان مرهونا فى دين وجنى تعلق به حقان حق المجنى عليه وحق المرتهن وتقدم الجناية على الرهن كما أشار له المصنف فى باب الرهن بقوله وان ثبتت أى جناية العبد الرهن فان أسلمه مرتهنه فللمجنى عليه بماله وان فداه بغير اذنه ففداؤه فى رقبته فقط ان لم يرهن بماله و باذنه فليس رهنا به اه وأدخلت الكاف زكاة الحرث والماشية اذا مات بعد الطيب أو الحول ودخل أيضا أم الولد والمعتق لاجل وسلعة المفلس وهدى قلد وضحية تعينت بذبحها (ثم) بعد اخراج ماذكر يخرج من رأس المال (مؤن تجهيزه) من كفن وغسل وحمل وحفر وغيرها (بالمعروف) بما يناسب حاله من فقر وغنى وضمن من اسرف وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده

(قوله الاول الحقوق العينية) أى المتعلقة بعين شئ كالدين المرتهن عليه شئ والجناية الصادرة من العبد (قوله الدين المطلق) أى الذى ليس مقيدا برهن يكون فى مقابلته بل فى الذمة (قوله وهو الذى ذكره المصنف) أى ثالثا بقوله ثم تقضى ديونه (قوله وثلث بها المصنف) صوابه وثنى بها المصنف (قوله واما لغيره لسبب) هذا التعبير أحسن من قول عبق واما لغيره بسببه وهو الميراث لانه غير صواب لان الميراث حق لغير الميت بغير سببه والحق الذى لغيره بسببه انما هو الوصية (قوله ولو أتى على جميعها) أى كما لو كانت التركة كلها مرهونة فى دين فتباع فيه و يدفع ثمنها بتمامه لرب الدين ان لم يزد على دينه (قوله حق تعلق بعين) فى العبارة قلب والاصل عين تعلق بها حق كالشئ المرهون وعبد جنى فهما من جملة التركة ويبدأ بهما بمعنى ان الشئ المرهون يسلم للمرتهن أو يدفع العبد الجانى للمجنى عليه أى اذا لم يفده السيد فى حال حياته بدفع أرش الجناية (قوله كالمرهون) أى المحوز بيد المرتهن أو بيد أمين وهذا وما بعده مثال للعين التى تعلق بها الحق (قوله لتعلق حق المرتهن بذاته) متعلق بقوله مبدأ على غيره أى وانما بدئ بالحق المتعلق بالمرهون لتعلق حق المرتهن بذاته فصار أحق به ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذى ليس له ما يكفن به غيره (قوله لانه صار بجنايته كالمرهون) أى لتعلق حق الجناية بذاته (قوله فان أسلمه مرتهنه) أى للمجنى عليه ورضى ببقاء دينه بلا رهن وقوله فللمجنى عليه أى فهو للمجنى عليه مع ماله و يصير الدين بلا رهن (قوله وان فداه) أى مرتهنه بدفع ارش الجناية للمجنى عليه وقوله بغير اذنه أى بغير اذن الراهن (قوله فى رقبته فقط) أى لا فيها وفى ماله ان لم يرهن بماله فان رهن معه ماله كان الفداء فيهما كالدين والحاصل أنه ان لم يرهن بماله كانت رقبته رهنا فى شيئين الدين والفداء ولا يكون الفداء فى رقبته وماله وان رهن معه ماله كان الفداء فى رقبته وماله كالدين (قوله وباذنه) أى وان فداه المرتهن باذن الراهن فليس رهنا فى الفداء بل فى الدين فقط والفداء فى ذمة الراهن (قوله زكاة الحرث والماشية) أى فالزكاة قد تعلقت بعين الحرث والماشية فاذا مات المالك بعد الطيب أو الحول أخرجت زكاتهما أولا قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث وهذا اذا كان الحرث غير مرهون فان كان مرهونا والدين يستغرق جميعه فاستظهر عج أن رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستندا فى ذلك لقول ابن رشد إن حق الآدمى يقدم على حق الله فان مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة قال بن وفى هذا الاستناد نظر لان كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة وأما الحب فالفقراء شركاء فى عينه فلا ملك للميت فى حظهم حتى يؤخذ منه دينه (قوله ودخل أيضا أم الولد والمعتق لاجل) أى فيبدأ بعتقهما من رأس المال على الكفن وعلى الدين ان كان هناك دين وعلى الميراث ان لم يكن دين (قوله وسلعة المفلس) اعترض بأن هذا مخالف لما تقدم فى باب الفلس من قوله والغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت ويمكن الجواب بحمل ما هنا على ما اذا قام بائعها بثمنها على المشترى قبل موته فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل فيأخذها و يقدم بها على مؤن التجهيز لانه حق تعلق بعين أو يجاب بجعل المفلس صفة لصاحبها وهو البائع و يكون معناه أنه تصرف فيها بعد فلسه فقام عليه الغرماء فوجدوا المشترى قد مات فانهم يأخذونها من رأس المال وليست هذه قول المصنف السابق فى الفلس لان كلامه المتقدم المفلس والميت هو المشترى (قوله وهدى قلد) هذا ظاهر فيما يقلد وأما ما لا يقلد كالغنم فينزل سوقها فى الاحرام للذبح منزلة التقليد (قوله تعينت بذبحها) وأما لو مات صاحبها قبل الذبح فانها تباع فى الكفن والدين ولو كانت منذورة (قوله ثم بعد اخراج ماذكر) أى من الحقوق المتعلقة بعين (قوله يخرج من رأس المال مؤن الخ) أى حق تعلق بالميت وهو مؤن تجهيزه (قوله من كفن) أى من ثمن كفن (قوله وغسل) أى أجرة ذلك (قوله وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق) هذا وارد على قول المصنف ثم مؤن تجهيزه واحترز بقوله برق عمن كانت تلزمه نفقته بقرابة فانه لا يلزم بعد موته مؤن تجهيزه فى ماله وقول المصنف فى الجنائز وهو على المنفق بقرابة أو رق فى المنفق الحى والمنفق عليه

فان لم يكن له سوى كفن واحد كفن به عبده لانه لاحق له فى بيت المال وكفن سيده من بيت المال (ثم تقضى) من رأس ماله (ديونه) التى لآدمى كانت بضامن أم لا ثم هدى تمتع ان مات بعد أن رمى العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشهد فى صحته انها بذمته فان أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها او زكاة ماشية حلت ولا ساعى ولم يوجد السن الذى يجب فيها فان وجد فهو ماقدمناه من اخراجه قبل مؤن التجهيز فان كان ساع ومات قبل مجيئه استقبل الوارث كما قدمه فى باب الزكاة (ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقى) أى الفاضل عما تقدم ان وسع الجميع والاقدم منها الآكد فالآكد على ماقدمه فى بابها (ثم) يكون (الباقى لوارثه) فرضا أو تعصيبا والوارثون من الرجال عشرة فقط الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ مطلقا وابنه وان نزل اذا كان الاخ شقيقا أو لاب والعم الشقيق أو لاب وابنه وان نزل والزوج والمعتق وكلهم عصبة الا الاخ للام والزوج فان اجتمعوا فلا ارث الا الثلاثة منهم الزوج والابن والاب والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن وان نزل ابن الابن والأم والجدة مطلقا والاخت مطلقا والزوجة والمعتقة وكلهن ذوات فرض الا المعتقة فاذا اجتمعن فلا ارث الا للزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة والفروض ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف لخمسة أشار لها بقوله (من ذى النصف) خبر مقدم نظر والزوج وماعطف عليه مبتدأ مؤخر ومن بيانية وحذفها أبين (الزوج) اذا لم يكن للزوجة الميتة فرع وارث ذكرا أو أنثى (وبنت) انفردت (وبنت ابن) كذلك (ان لم يكن) للميت (بنت وأخت شقيقة أو لاب ان لم تكن) أى توجد (شقيقة) معها (وعصب كلا) من النسوة الاربع واحدة أو أكثر (أخ) لها بقرينة المقام وان كانت القاعدة عندهم للميت (يساويها) فى الدرجة احترازا عن أخ لاب مع شقيقة فانه لا يعصب بل يأخذ ما فضل عن فرضها او ابن الابن مع بنت ابن اخر أخ حكما لتساويهما درجة فراده بالاخ ولو حكما

(قوله فان لم يكن له) أى لمن مات هو وعبده (قوله كانت بضامن أم لا) كانت ميت وكلا مناهنا فيما اذا ماتا معا حالة أو مؤجلة لانها تحل بموته (قوله اشهد فى صحته أنها بذمته) الضمير راجع لزكاة الفطر والكفارات وحاصله أن زكاة الفطر التى فرط فيها وكذلك الكفارات مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل اذا أشهد فى صحته أنها بذمته فان كلا منها يخرج من رأس المال سواء أوصى باخراجها أولم يوص لما صرح به ابن عرفة وغيره أن حقوق الله متى أشهد فى صحته بها اخرجت من رأس المال أوصى بها أم لا (قوله فان أوصى بها ولم يشهد) أى فى حال صحته أنها بذمته ففى الثلث فاعلم من أن زكاة الفطر التى فرط فيها تخرج من الثلث اذا أوصى باخراجها محمول على ما اذا لم يشهد فى صحته بانها بذمته (قوله ومثل كفارات أشهد بها) أى فى صحته سواء أوصى بها أم لا (قوله زكاة عين حلت) أى مات عند حلولها (قوله وأوصى بها) أى سواء اعترف ببقائها فى ذمته أم لا (قوله ولم يوجد السن الذى يجب فيها) كأن كان الواجب بنت مخاض ولم تكن موجودة فيما عنده من الماشية ﴿فائدة﴾ يجوز للانسان اذا لم يكن له وارث معين ولا بيت مال منتظم ان يتحيل على اخراج ماله بعد موته فى طاعة الله وذلك بأن يشهد فى صحته بشئ من حقوق الله تعالى كزكاة أو كفارات لانه متى أشهد فى صحته بحق وجب اخراجه من رأس المال ولو أتى على جميعه بعد الحقوق المتعلقة بالعين نقله ح عن البرزلى (قوله ان وسع الجميع) أى ان وسع ثلث الباقى جميع الوصايا (قوله على ماقدمه فى بابها) أى بقوله وقدم لضيق الثلث فك أسير الخ (قوله فرضا أو تعصيبا) أى بالفرض أو التعصيب أو بهما فأو مانعة خلو تجوز الجمع (قوله والاخ مطلقا) أى شقيقا أو لأب أو لأم (قوله فلا ارث الا الثلاثة الخ) أى ومسئلتهم من اثنى عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الاب بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر باثنى عشر للزوج ربعها ثلاثة وللاب سدسها اثنان والباقى وهو سبعة للابن تعصيبا (قوله فلا ارث الا للزوجة الخ) أى ومسئلتهن من أربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الام بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر بأربعة وعشرين للبنت نصفها اثنا عشر ولبنت الابن سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة وللام سدسها أربعة وللاخت الشقيقة واحد تعصيبا فان اجتمع الذكور والاناث ورث منهم خمسة الابوان والابن والبنت وأحد الزوجين فان ماتت الزوجة كانت المسئلة من اثنى عشر وان مات الزوج فمن أربعة وعشرين (قوله ومن بيانية) مقتضى ماذكره من الاعراب أن المبين الزوج وماعطف عليه وفيه نظر بل الظاهر أن المبين قوله لوارثه أى والباقى لوارثه الذى هو صاحب النصف والربع الخ وعلى هذا فقوله الزوج خبر لمبتدا محذوف أى وهو الزوج وماعطف عليه فلو قال الشارح أو ان من بيانية والزوج خبر لمبتدا محذوف ويجعل هذا اعرابا ثانيا كان أولى تأمل (قوله فرع وارث ذكر) أى وهو ابنها او ابن ابنها وقوله أو أنثى أى وهى بنتها وبنت ابنها (قوله وبنت ابن كذلك) أى منفردة وقوله ان لم يكن للميت بنت أى والا كان لبنت الابن السدس (قوله معها) أى مع الاخت التى للاب فان كان معها شقيقة كان للاخت للاب السدس فقط تكملة الثلثين (قوله وان كانت القاعدة عندهم) أى عند الفرضيين للميت أى تقتضى أن المراد أخ للميت وذلك لان القاعدة عندهم أن نسبة الوارث مهما أطلق فانها تكون للميت (قوله يساويها فى الدرجة) الاولى يساويها فى القوة بأن يكونا شقيقين أو لاب لا فى الدرجة كما قال الشارح تبعا لتت اذ لا يمكن أن يكون لواحدة أخ وهو دونها فى الدرجة وقول الشارح احترازا عن أخ لاب مع شقيقة ففيه

فلا اعتراض عليه بعدم شموله ومعنى تعصيبها أنها تكون به عصبة أى ترث بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين لا بالفرض (و) عصب (الجد والاوليان) أى البنت وبنت الابن (الاخريين) أى الاخت الشقيقة والتى للاب فالاخت ترث مع الجد تعصيبا لا فرضا وكذا مع البنت أو بنت الابن فتأخذ ما فضل عن فرضهما أى لا بفرض للاخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن بل تأخذ الباقى تعصيبا الا أن اصطلاحهم أن الاخت مع الجد عصبة بالغير كالاخت مع أخيها وأما الاخت مع البنت أو بنت الابن فعصبة مع الغير وأما الثلثان ففرض أربعة وهن النسوة ذوات النصف اذا تعددن والى ذلك أشار بقوله (ولتعددهن) أى البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة أو لأب أى المتعدد من كل نوع من الانواع الاربعة اثنان فأكثر (الثلثان) فرضا فأطلق المصنف المصدر وأراد اسم الفاعل أى المتعدد منهن وأتى بضمير جمع النسوة ليخرج الزوج (وللثانية) أى جنس الثانية وهى بنت الابن أو الاخت للاب (مع الاولى) أى البنت أو الاخت الشقيقة (السدس) تكملة الثلثين (وان كثرن) أى بنات الابن مع البنت أو الاخوات للاب مع الشقيقة (وحجبها) أى الثانية حجب حرمان والمراد بها خصوص بنت الابن بدليل بقية كلامه (ابن فوقها) كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن فان ابن الابن يستقل بالسدس ولا يعصبها لانه أعلى منها (و) حجبها عن السدس أيضا (بنتان فوقها) أى أعلى منها كبنتين وبنت ابن وكبنتى ابن وبنت ابن ابن لاستقلالهما بالثلثين (الا ابن) معها (فى درجتها مطلقا) سواء كان أخاها أو ابن عم لها وسواء فضل من الثلثين شئ كبنت وابن ابن وبنت ابن أو لم يفضل كبنتين ومن ذكر فعصب للذكر مثل حظ الانثيين (أو) كان ابن الابن (أسفل) منها بدرجة (فعصب) لها أى اذا لم يكن لها فى الثلثين شئ كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فانه اذا استقلت البنتان بالثلثين وفضل الثلث ورثه ابن ابن الابن مع بنت الابن تعصيبا فان كان لها فى الثلثين السدس كبنت وبنت ابن فان الاسفل منها يأخذ الباقى وحده تعصيبا فعلم أن لابن الابن مع بنت الابن والمراد الجنس ثلاثة أحوال أولها أن يكون أعلى منها فيحجب من تحته ثانيها أن يكون مساويا لها فيعصبها مطلقا ثالثها أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شئ من الثلثين (وأخت الاب فأكثر مع الشقيقة فأكثر كذلك) أى كالذى تقدم فى بنت الابن مع البنت فتأخذ التى للاب واحدة فأكثر السدس مع الشقيقة الواحدة فان تعددت الشقيقة فلا شئ التى للاب اتحدت أو تعددت مالم يكن لها أخ لاب ويحجبها أيضا أخ فوقها اى شقيق * ولما ذكر أن حكم الاخت أو الاخوات للاب مع الشقيقة أو الشقائق مساو لحكم بنات الابن مع بنات الصلب وكان ابن الاخ هنا مخالفا لابن الابن هنالك استثنى ذلك بقوله (الا أنه) بفتح الهمزة والضمير للشأن (انما يعصب الاخ) للاب أخته دون ابن الاخ فلا يعصب أخته التى هى بنت الاخ التى فى درجته اذ ليست من الوارثات بحال وكذا لا يعصب من هى فوقه التى هى عمته واخت الميت لابيه بل يأخذ ما بقى دون أخته وعمته فاذا مات عن شقيقتين وأخت لاب وابن أخ كان للشقيقتين الثلثان والباقى لابن الاخ وحده تعصيبا دون التى للاب وليس ابن الاخ بالمعصب * من معه أو فوقه فى النسب



نظر اده ومساواتها فى الدرجة وعدم مساواته لها انما هو فى القوة (قوله فلا اعتراض عليه بعدم شموله الخ) أى على أن المصنف لم يدع الحصر ولم يذكر أن كلا من النسوة الاربع لا يعصبها الا أخوها المساوى لها بل ذكر أن أخاها المساوى لها يعصبها وهذا لا ينافى أن بنت الابن كما يعصبها أخوها يعصبها ابن عمها (قوله وعصب الجد والاوليان الاخريين) يعنى أن الجد والبنت وبنت الابن يصير كل منهم الاخت الشقيقة والتى للاب عصبة بعد أن كانتا ترثان بالفرض والحاصل أن الاخت الشقيقة والاخت للاب كما يعصب كلا منهما أخوها المساوى لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن (قوله فالاخت) أى سواء كانت شقيقة أو لاب ترث مع الجد تعصيبا وقوله فتأخذ أى الاخت مطلقا ما فضل عن فرضهما أى فرض البنت وبنت الابن (قوله أى المتعدد منهن) فيه أن هذه العبارة تصدق بغير المراد اذ تصدق على نحو بنت وأخت وأجيب بأن فى الكلام حذفا والاصل والمتعدد من كل نوع منهن كما أشار له الشارح أولا (قوله ليخرج الزوج) اذ لو كان داخلا لاتى بضمير المذكر على أن خروج الزوج معلوم من استحالة تعدد الزوج هنا (قوله جنس الثانية) أى الصادق بثانية الاوليين وثانية الاخريين (قوله مع الاولى) أى مع جنس الاولى الصادق باولى الاوليين وباولى الاخريين والداعى لارادة الجنس شمول كلام المصنف لصورة بنت الابن مع البنت وصورة الاخت للاب مع الشقيقة وبعض الشراح قصر كلام المصنف على الصورة الاولى فجعل المراد بالثانية بنت الابن وبالاولى البنت بدليل قوله بعد وحجبها الخ اذ الاصل موافقة أول الكلام لآخره وأيضا صورة الاخت للاب مع الشقيقة سينص عليها فى قوله وأخت لاب الخ (قوله ابن فوقها) سواء كان ولد الصلب أولا كما مثل الشارح والمراد به الجنس كما أن المراد بقوله وحجبها أى بنت الابن بمعنى جنسها (قوله يستقل بالسدس) الانسب يستقل بما بقى عن البنت (قوله أى أعلى منها) بمعنى أقرب منها للميت (قوله وسواء فضل الخ) الصواب عدم تفسير الاطلاق بهذا لأن المستثنى منه قوله وحجبها بنتان فوقها ومتى كان بنتان فوقها لم يفضل من الثلثين شئ فالاولى الاقتصار فى تفسير الاطلاق على قوله سواء كان أخاها أو ابن عمها (قوله أن يكون أعلى منها) أى كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن (قوله مطلقا) أى سواء كان أخاها أو ابن عمها وسواء كان لها شئ فى الثلثين كبنت وبنت ابن وابن ابن أو لم يكن لها فيهما شئ كبنتين وبنت ابن وابن ابن (قوله فيعصب من ليس لها شئ من الثلثين) أى كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن وأما ان كان لها شئ من الثلثين فلا يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن أنزل (قوله مالم يكن لها أخ لأب) أى والا أخذ الثلث معها (قوله ويحجبها أيضا) أى كما يحجبها الاختان الشقيقتان (قوله بفتح الهمزة) أى لانه معمول لما قبله وهو الا والمعمولة لعامل غير قول

بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من معه فكان يعصب من فوقه بالاولى وأما الربع وهو نصف النصف ففرض اثنين أشار لهما بقوله (والربع) بالجر عطف على النصف أو بالرفع مبتدأ و (الزوج) على حذف المضاف أى فرض الزوج (بفرع) أى مع فرع للميتة وارث من ذكرا أو أنثى وان سفل منه أو من غيره ولو من زنا لحوقه بالأم (وزوجة فأكثر) مع عدم الفرع اللاحق بالزوج أخذا مما بعده (والثمن لها أو لهن بفرع لاحق) بالزوج من ولدا أو ولد ابن ذكرا أو أنثى منها أو من غيرها وخرج باللاحق ولد الزنا فانه لا يلحق بالزوج ومن نفاه بلعان فلا يحجب من الربع الى الثمن لانه لا يرث ومن لا يرث لا يحجب وارثا (والثلثين لذى النصف ان تعدد) هو معنى قوله فيما والتعدد هن الثلثان والا فعد حذف ما تقدم مع ذكر ما يحتاج اليه مما يتعلق بالثلثين هنا لان الشأن أن يذكر النصف فنصفه فنصف نصفه ثم يذكر الثلثان فنصفهما فنصف نصفهما وهو السدس ولعله لما لاحظ ذلك أعاده ثانيا ليضم اليه بيان الثلث بقوله (والثلث) فرض اثنين الاول (الام) عند فقد الولد وولد الابن وعدم اثنين من الاخوة أو الاخوات (و) الثانى (ولداها فأكثر) أى الاخوة من الام عند تعددهم (وحجبها) أى الام (من الثلث للسدس ولد) ولو أنثى (وان سفل) كولد الابن أو ولد ابن الابن (و) حجبها للسدس أيضا (اخوان أو اختان مطلقا) أشقاء أو لاب أو لأم أو بعض وبعض ذكورا أو إناثا أو مختلفين وشمل اطلاقه ما اذا كانا محجوبين بالشخص كمن مات عن أم وأخوين لام وجد لاب فانهما يسقطان بالجد ومع ذلك يحجبان الام من الثلث للسدس فهما مستثنيان من قاعدة كل من لا يرث لا يحجب وارثا ولذا قال فى التلمسانية بتصحيحها

وفيهم فى الحجب أمر عجب * لانهم قد حجبوا وحجبوا

وأما المحجوبان بالوصف من رق أو كفر أو قتل فلا يحجبان * ولما كان الثلث فرض الام حيث لا ولد ولا ولد ابن ولا من الاخوة ذو عدد وكان كل من الغراوين كذلك ومع ذلك لم تأخذ الثلث جعلوا لها ثلث الباقى عن الفرض ليصدق عليها أنها أخذت الثلث فى الجملة فأشار لذلك المصنف بقوله (ولها ثلث الباقى فى) زوجة ماتت عن (زوج وأبوين) أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج يبقى واحد على ثلاثة اذ هى حظ ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين وهو لا ينقسم على ثلاثة فتضرب الثلاثة فى أصل المسئلة تكون ستة للزوج النصف ثلاثة ولها ثلث الباقى واحد من ستة ولو كان بدل الاب جد

---

يجب فتح همزتها وأما قوله تعالى الا انهم ليأكلون الطعام بكسر ان فلوجود لام الابتداء المبطلة لعمل الا أو انه على تقدير القول أى الا مقولا فيهم إنهم ليأكلون الطعام والاستثناء هنا من مقدر أى كذلك فى كل شئ الا انه الخ (قوله بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من معه وكان يعصب من فوقه بالاولى) أى لان جهة البنوة أقوى من جهة الاخوة وابن الابن للميت ابن للميت بواسطة أبيه فلم تنقطع النسبة وابن الاخ لا يرث باخوته للميت بل ببنوة اخوة الميت فانقطعت النسبة بينه وبين اخوات الاب فى الابوة فلا يعصبهن (قوله عطف على النصف) أى ثم الباقى لوارثه من ذى النصف وذى الربع وقوله الزوج وزوجة خبر لمبتدا محذوف أى وهو أى صاحب الربع الزوج وزوجة (قوله لها أو لهن) لما قابل قوله لها بقوله لهن علم أنه أطلق الجمع على ما فوق الواحد بناء على ان أقل الجمع اثنان فلم يحتج الى أن يقول لها أو لهما أو لهن (قوله بفرع لاحق) أى مع فرع لاحق وفيه أن الفرع اللاحق بالزوج يصدق عن قام به مانع الارث من كفر أو رق أو قتل وهو لا يحجب الزوجة من الربع للثمن لان من لا يرث لا يحجب وارثا فالاولى التعبير بوارث بدل لاحق لان المعتبر فى الحجب الارث الذى هو أخص من اللحوق اذ لا يلزم من اللحوق الارث كما علمت (قوله والثلثين) هو بالجر عطف على النصف فى قول المصنف من ذى النصف وما بعده خبر لمبتدا محذوف أى وهو أى الفرض المذكور وهو الثلثان لذى النصف (قوله والثلث) بالجر عطف على النصف من قوله سابقا من ذى النصف وقوله الام بالرفع خبر لمبتدا محذوف بيان لصاحب الفرض الذى هو الثلث وأما ما ذكره الشارح فهو حل معنى لا حل اعراب (قوله وولداها) أى مطلقا كانوا ذكورا أو إناثا وخناثى أو مختلفين (قوله أخوان أو اختان) قال فى التوضيح هذا مذهب الجمهور وأخذ ابن عباس رضى الله عنهما بظاهر الآية الكريمة أعنى قول الله سبحانه فان كان له اخوة فلأمه السدس فلم يحجبها بالاثنين وقد احتج على عثمان بأن الاخوين ليسا إخوة فقال له عثمان رضى الله عنه حجبها قومك يا غلام أو أجمع قومك على حجبها بالاخوين يا غلام (قوله اشقاء أو لأب أو لأم) أى فلا فرق بين أن يكون الاخوة أدلوا للميت بها أولا ولا تحجب من أدلى بها عكس القاعدة ولذلك يقولون كل من أدلى بواسطة تحجبه تلك الواسطة الا الاخوة للام والحاصل أن المتعدد منهم يحجبها حجب نقصان وهى لا تحجب أحدا منهم وان أدلوا بها عكس القاعدة (قوله كمن مات عن أم الخ) أى وكذا من مات عن أبوين وأخوين مطلقا فللام السدس لوجود الاخوين مع حجبهما بالاب (قوله فهما) أى الاخوان للام هذا ظاهره وأنت خبير بأن قولهم كل من لا يرث لا يحجب وارثا الا الاخوة للام فانهم قد يحجبون الام للسدس ولا يرثون يقال عليه لا خصوصية للاخوة للام بل كذلك الاخوة الاشقاء أو لاب قد يحجبونها ولا يرثون وذلك مع وجود الاب تأمل (قوله وفيهم) أى الاخوة لا بقيد كونهم لأم بل الاخوة مطلقا أشقاء أو لاب أو لام أو مجتمعين خلافا لما يوهمه صنيع الشارح حيث ساق البيت عقب تمثيله بالاخوة للام وان كان المثال لا يخصص (قوله كذلك) أى ليس فيها مع الام ولد للميت ولا ولد ابن ولا عدد من اخوته (قوله تكون ستة) أى فالستة تصحيح لا تأصيل فقول تت أصلها ستة الاولى التعبير

لكان لها الثلث من رأس المال وأشار لثانية الغراوين بقوله (و) لها ثلث الباقى أيضا فى زوج مات عن (زوجة وأبوين) فهى من أربعة للزوجة الربع وللام ثلث الباقى وللاب الباقى هذا مذهب الجمهور وذهب ابن عباس الى أن لها ثلث جميع المال فى المسئلتين نظرا لعموم قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ونظر الجمهور الى أن أخذها الثلث فيهما يؤدى الى مخالفة القواعد اذ القاعدة أنه متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين فخصوا عموم الآية بالقواعد وجعلوا لها ثلث الباقى لان القواعد من القواطع (والسدس) فرض سبعة فالسدس مبتدأ ويجوز أن يكون مجرورا بالعطف على النصف وتقدم من السبعة بنت الابن مع البنت والاخت للاب مع الشقيقة والام عند وجود الولد



أو جمع من الاخوة وذكر الباقى بقوله (الواحد من ولد الام مطلقا) ذكرا أو أنثى (ويسقط) بستة (بابن وابنه) وان سفل (وبنت) لابن (وان سفلت) وبنت لصلب بالاولى (وأب وجد و) السدس (الاب والام) أى فرضهما (مع ولد) ذكر أو أنثى (وان سفل) كولد ابن لكن ان كان الولد ذكرا أو ابن الابن كان لكل من الابوين السدس والباقى للذكر وان كان أنثى فلكل منهما السدس وللبنت النصف والباقى للاب تعصيبا وذكر الام هنا تكرار مع ما تقدم (والجدة فأكثر) فرضها السدس الا انه لا يرث عندنا أكثر من جدتين أم الام وأمها وان علت وأم الاب وأمها وهكذا فن أدلت بذكر من جهة الام أو من جهة الاب غير الاب لم ترث (وأسقطها الام مطلقا) ولو من جهة الاب (و) أسقط (الاب الجدة من قبله) فقط (و) أسقطت الجدة (القربى من جهة الام) الجدة (البعدى من جهة الاب والا) بأن كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام (اشتركتا فى السدس) كما لو تساوتا فى الرتبة كام الام وأم الاب (و) السدس (أحد فروض الجد) للاب (غير المدلى بانثى) احترز به عن الجد من جهة الام وعن جد من جهة الاب أدلى بانثى فلا يرث ثم ان الجد الوارث له فرضان السدس مع ابن أو ابن ابن أو مع ذى فرض مستغرق كزوج وأخت أو مع الاخوة فى بعض الاحوال فيرثه بالفرض المحض والثلث اذا كان مع اخوة وكان الثلث أفضل له من المقاسمة فأطلق الجمع على ما فوق الواحد أو أراد بالفروض الاحوال ولو قال والجد فى بعض أحواله كان أبين واعلم أن الجد اذا لم يكن معه اخوة أشقاء أو لاب فأمره ظاهر وان كان معه من ذكر فاما أن يكون معهم صاحب فرض أم لا

---

بتصحيحها اذ ليس فيها سدس أصلى لا للاب ولا للام وان كان ثلث الباقى الذى تأخذه الام سدسا فى الواقع قاله عبق (قوله لكان لها الثلث من رأس المال) أى لانها ترث مع الجد بالفرض ومع الاب بالقسمة أى وحينئذ يكون أصل المسئلة ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد (قوله ثلث الباقى) أى وهو فى الحقيقة ربع (قوله الى مخالفة القواعد) لانها اذا أخذت فى مسئلة الزوج الثلث من رأس المال لاخذت اثنين وأخذ الاب واحدا لان المسئلة حينئذ من ستة فتكون قد أخذت مثلى الاب ولو أخذته فى مسئلة الزوجة لاخذت أربعة وأخذ الاب خمسة لان المسئلة حينئذ من اثنى عشر ولا شك أن هذا مخالف للقواعد اذ القاعدة أنه اذا اجتمع ذكر وأنثى يدليان للميت بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين (قوله فالسدس مبتدأ) أى خبره قوله الواحد الخ على حذف مضاف أى فرض الواحد الخ (قوله بالعطف على النصف) أى وقوله الواحد بالرفع خبر لمحذوف أى وهو الواحد الخ (قوله وان سفلت) بفتح الفاء أفصح من ضمها (قوله أو ابن الابن) عطف على محذوف أى للميت أو كان الولد ابن الابن (قوله وان كان أنثى) أى وان كان الولد للميت أو لابنه أنثى (قوله فلكل منهما) أى من الابوين السدس فرضا (قوله وللبنت) أى بنت الميت أو بنت ابنه (قوله مع ما تقدم) أى وهو قوله وحجبها للسدس ولد وان سفل (قوله من جدتين الخ) أى فهما المراد بالاكثر فى كلام المصنف (قوله وان علت) أى ان أدلت باناث خلص وكذا يقال فى قوله وأم الاب وأمها وهكذا (قوله فن أدلت بذكر من جهة الام) أى كأم أبى الام وأمهاتها وقوله أو من جهة الأب أى أو أدلت بذكر من جهة الاب غير الاب كأم أبى الأب وأمهاتها والحاصل أن الجدات أربع أم الام وأمها وان علت وأم الأب وأم أمه وان علت وهذان يرثان اجماعا وأم الجد من جهة الاب كأم أبى الاب وأمهاتها وهذه لا ترث عند مالك لان بينها وبين الميت ذكرين وترث عند زيد وأم الجد من جهة الام كأم أبى الام وأمهاتها وهذه لا ترث اجماعا لادلائها بغير وارث (قوله مطلقا) الاطلاق راجع للاسقاط فكان الاولى تقديمه على الام (قوله عن الجد من جهة الام) أى كأبى الام وأبى أبيها (قوله وعن جد من جهة الاب) أى كأبى أم الاب (قوله كزوج وأخت الخ) وكزوج وأختين وجدة وجد (قوله أو مع الاخوة الخ) اعلم ان ارث الجد مع الاخوة مذهب زيد وعلى وبه قال مالك والشافعى وأحمد ومذهب عمر وابن عباس وأبى حنيفة أنه لا ميراث للاخوة مع الجد فأقاموه مقام الأب وحجبوا به الاخوة (قوله فأطلق) أى المصنف الجمع فى قوله أحد فروض الجد (قوله أو أراد بالفروض الاحوال) هذا هو الظاهر وأحوال الجد خمسة أحدها أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوى الفروض الثانية أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما ومع غيرهما من ذوى الفروض الثالثة أن يكون مع الاخوة لغير أم الرابعة أن يكون مع الاخوة وذوى الفروض وهاتان الحالتان تكلم المصنف عليهما هنا الخامسة أن لا يكون معه ولد ولا اخوة فله المال كله أو ما بقى منه بالتعصيب وسيأتى ذلك اه بن (قوله فأمره ظاهر) أى فان كان معه ابن فقط أو ابن وغيره

فاذالم يكن معهم صاحب فرض فله الافضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة والى هذا اشار بقوله (وله مع الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب) ولم يكن معهم صاحب فرض (الخير) أى الافضل (من) أحد أمرين (الثلث) أى ثلث جميع المال (أو المقاسمة) كأنه أخ معهم فيقاسم اذا كان الاخوة أو الاخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو أختين أو أخ وأخت أو ثلاث أخوات وأما مع أخوين أو أربع أخوات أو أخ وأختين فتستوى المقاسمة وثلث جميع المال فان زادت الاخوة عن اثنين أو الاخوات على أربع فثلث جميع المال خير له وما بقى فبين الاخوة بقدر ميراثهم وهذا مما يفترق فيه الاب من الجد لان الاب يحجب الاخوة مطلقا والجد لا يحجب الا الاخوة للام دون الاشقاء أو لاب وقد أشار الى حكمهم معه بقوله (وعادّ) بتشديد الدال المهملة (الشقيق) الجد عند المقاسمة (بغيره) من الاخوة للاب واحدا أو أكثر ليمنعه كثرة الميراث وكذا يعد الشقيق على الجد الاخت للاب سواء كان معهم ذوسهم أم لا كمن مات عن أخ شقيق وأخوين لاب وجد فللجد الثلث لزيادة الاخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان كما أشار له بقوله (ثم) اذا أخذ الشقيق نصيبه (رجع) على الذى للاب فيأخذ ما صار له بالمعادة لانه يحجب الذى للاب وشبه فى الرجوع بعد المقاسمة للجد قوله (كالشقيقة) تعد على الجد الاخوة للاب ثم ترجع عليهم (بمالها) وهو النصف للواحدة والثلثان للاكثر (لولم يكن جد) وما فضل بعد ذلك فهو للاخ والاخوة للاب فمعنى كلامه أن يعد الشقيق ذكرا أو انثى على الجد جنس الاخوة للاب ثم بعد عدهم يسقط الذى للاب بالشقيق وسواء كان معهم ذوسهم كأم أو زوجة أم لا واذا كان مع الجد والاخوة صاحب فرض فله الافضل بعد أخذ صاحب الفرض فرضه من ثلاثة أشياء السدس فهو والمقاسمة وثلث الباقى والى ذلك أشار بقوله (وله) أى للجد (مع ذى فرض معهما) أى مع الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الأفضل من أحد ثلاثة أمور (السدس) من أصل الفريضة كبنتين وزوجة وجد وأخ فأكثر من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث فى مخرج الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى خمسة فلو قاسم فيها الأخ أخذ اثنين ونصفا ولو أخذ ثلثها أخذ واحدا وثلثى واحد فسدس جميع المال خير له منهما وهو أربعة بفضل واحد للاخ أو الاكثر (أو ثلث الباقى) كأم وجد وعشرة اخوة من ثمانية عشر للام سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة وهى خير له من سدس جميع المال وهو ثلاثة ومن المقاسمة لعشرة اخوة اذ يصير له بها سهم وأربعة أجزاء من أحد عشر جزأ من سهم (أو المقاسمة) كجدة وجد وأخ من ستة سدسها واحد وثلث الباقى واحد وثلثان فمقاسمة الاخ بأن يأخذ اثنين ونصفا خير له منهما فيتعين له فيضرب مخرج النصف فى الستة باثنى عشر ومنها تصح وفى بنتين وجد وأخ فتستوى المقاسمة والسدس

من أصحاب الفروض فله السدس فرضا فقط وان كان معه بنت أو بنتان فقط أو معهما غيرهما من أصحاب الفروض كان له السدس فرضا وان تبقى له شئ بعد فرض من معه أخذه تعصيبا وان لم يكن معه احد من الاولاد ولا من الاخوة أخذ المال كله تعصيبا ان لم يكن معه صاحب فرض والا أخذ ما فضل عنه تعصيبا فهو كالاب فى هذه الاحوال الثلاثة (قوله فاذا لم يكن معهم) أى مع الجد والاخوة صاحب فرض أى بأن كان الارث منحصرا فى الجد والاخوة فقط (قوله وما بقى فبين الاخوة الخ) فاذا مات الميت عن جد وثلاث اخوة كانت المسئلة من ثلاثة لان للجد ثلث جميع المال ومخرج الثلث ثلاثة فاذا أخذ واحدا من ثلاثة فان الباقى منها وهو اثنان لا ينقسم على الاخوة الثلاثة ويباين عددهم فتضرب عدد رؤس الاخوة الثلاثة فى أصل المسئلة بتسعة يأخذ الجد ثلثها ثلاثة والباقى ستة على الاخوة الثلاثة كل واحد اثنان (قوله وهذا) أى ارث الجد مع الاخوة الخير من الامرين (قوله الى حكمهم) أى الى حكم اجتماع الاشقاء والذين للاب معه (قوله وعادّ) أى حسب وانما عبر بالمفاعلة لان الاشقاء يعدون على الجد الاخوة للاب وهو يعد عليهم الاخوة للام كما يأتى فى المسئلة الآتية الملقبة بالمالكية فقد حصل من الجد عد أيضا فى الجملة كذا قيل وقيل انما عبر بالمفاعلة لان الاشقاء يعدون الاخوة للاب على الجد وهو يسقط عددهم ويعد الشقائق خاصة فحصل منه عد لكن للشقيق دون من للاب (قوله سواء كان معهم ذوسهم أم لا) فيه اشارة الى أن الأولى للمصنف أن يؤخر مسئلة المعادة عن قوله وله مع ذى فرض الخ لان المعادة تجرى فى الوجهين أى ما اذا كان معهم ذوفرض أم لا قال ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة بمعادته الجد بالاخوة للاب مع الاخوة الاشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله فى الفرائض فى ذلك لان الاخوة من الاب لا يرثون مع الاشقاء فلا معنى لادخالهم معهم لانه حيف على الجد فى المقاسمة قال وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال انما أقول فى ذلك برأيى كما تقول أنت برأيك (قوله ما صار له) أى ما صار للذى للاب (قوله السدس) أى سدس جميع المال (قوله من ثمانية عشر) أى عند المتأخرين من الفرّاض وذلك لأن كل مسئلة عندهم فيها سدس وثلث ما بقى وما بقى فهى من ثمانية عشر لان أقل عدد له سدس وثلث ما بقى وما بقى ثمانية عشر وأما المتقدمون فيقولون ان الثمانية عشر تصحيح لا تأصيل فأصل هذه المسئلة عندهم ستة للام سدسها واحد وان قاسم الجد الاخوة أخذ خمسة أجزاء من أحد عشر جزأ وان أخذ سدس المال أخذ سهما واحدا وان أخذ ثلث الباقى أخذ واحدا وثلثين فهو خير له لكن الخمسة لا ثلث لها صحيح فتضرب مخرج الثلث فى ستة أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله كجدة الخ) أى وكزوجة وجد وأخ أصلها أربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة ان أخذ الجد سدسها كان له ثلثان وان أخذ ثلث الباقى كان له واحد وان قاسم الاخ كان له نصف الثلاثة

وأصلها من ثلاثة وتصح من ستة وفى أم وجد وأخوين تستوى المقاسمة وثلث الباقى وتصح من ثمانية عشر وفى زوج وجد وثلاثة اخوة يستوى ثلث الباقى والسدس وفى زوج وجد وأخوين تستوى الثلاثة وأوفى كلامه مانعة خلو تجوز الجمع بين الثلاثة أو الاثنين منها (ولا يفرض لاخت) شقيقة أو لأب (معه) أى مع الجد فى فريضة من الفرائض بل ان انفردت معه عصبها وان اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجد ما تقدم (الا فى) المسئلة (الأكدرية والغراء) العطف للتفسير وأركانها أربعة (زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب) المسئله من ستة للزوج ثلاثة نصفها وللام ثلثها اثنان يبقى واحد للجد وهو لا ينقص عنه بحال ولا يجوز اسقاط الاخت بحال (فيفرض) النصف (لها و) السدس (له) فقد عالت بفرض النصف الى تسعة (ثم) يجمع نصيبها ونصيب الجد وهما أربعة و (يقاسمها) للذكر مثل حظ الانثيين لما علمت من أن الجد يعصب الاخت كالأخ والاربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق فتضرب ثلاثة عدد الرؤس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسئلة بعولها تبلغ سبعة وعشرين من له شئ من تسعة أخذه مضروبا فى ثلاثة فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام اثنان فى ثلاثة بستة وللجد والاخت أربعة فى ثلاثة باثنى عشر يأخذ الجد ثمانية والاخت أربعة واحترز بقوله أخت عما لو كان معه أختان فأكثر فانه يأخذ السدس لانه الافضل له وللأختين فأكثر السدس الباقى لحجب الام للسدس بعدد الاخوة

فهو خير له ولا نصف لها صحيح اضرب مخرج النصف اثنين فى أصل المسئلة بثمانية للزوجة واحد فى اثنين باثنين وللجد ثلاثة وللاخ ثلاثة ومن صور المقاسمة كما فى التوضيح ما لو ترك أما وأختا وجدا أصلها من ثلاثة فتأخذ الام ثلثها ومقاسمة الجد الاخت خير له فيكون له ثلثا ما بقى وللاخت ثلثه فتصح المسئلة من تسعة وهذه المسئلة تسمى بالخرقاء لانه اختلف فيها خمسة من الصحابة ولذلك تلقب أيضا بالخمسية وهم أبو بكر وعمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وبيان مذاهبهم فى المطولات من كتب الفرائض وانما ذكرناها للتنبيه على المعمول به من الخلاف اهـ كلام التوضيح (قوله وأصلها من ثلاثة) أى مخرج فرض ثلثى البنتين للبنتين ثلثا الثلاثة يبقى منها واحد ان قاسم الجد الاخ أخذ نصفه وان أخذ سدس جميع المال أخذ نصفه وان أخذ ثلث الباقى أخذ ثلثه فالمقاسمة أو سدس المال خير له من ثلث الباقى والواحد لا نصف له صحيح اضرب مخرج النصف اثنان فى أصل المسئلة ثلاثة فالحاصل ستة ومنها تصح للبنتين ثلثاها أربعة يبقى اثنان لكل من الجد والاخ واحد (قوله تستوى المقاسمة وثلث الباقى) أى لان أصلها ستة للام السدس واحد يبقى خمسة ان قاسم الجد الاخوين أخذ واحدا وثلثين وان أخذ ثلث الباقى كان له واحد وثلثان وذلك خير له من سدس المال وهو واحد والباقى لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث فى أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله وتصح من ثمانية عشر) جعله الثمانية عشر تصحيحا مبنى على مذهب المتقدمين كما علمت (قوله يستوى ثلث الباقى والسدس) وذلك لان أصل المسئلة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد ان أخذ الجد ثلث الباقى أو سدس المال كان له ثلث وهو خير له من المقاسمة لانه ان قاسم أخذ ربعا والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث فى أصل المسئله بستة للزوج نصفها وللجد ثلث الباقى أو السدس واحد يبقى اثنان لا تنقسم على الاخوة الثلاثة وتباينها اضرب عدد رؤس الاخوة الثلاثة فى ستة بثمانية عشر للزوج ثلاثة من الستة فى ثلاثة عدد رؤس الاخوة بتسعة وللجد واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوة اثنان فى ثلاثة بستة يأخذ كل واحد منهم اثنين (قوله تستوى الثلاثة) وذلك لان أصل المسئلة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد ان قاسم الجد الاخوين أخذ ثلثه وان أخذ ثلث الباقى أخذ ثلثه وان أخذ سدس المال أخذ ثلثه والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث فى اثنين أصل المسئلة بستة للزوج نصفها ثلاثة ولكل من الجد والاخوين واحد (قوله أو الاخوة) أى أو مع غيرها من الاخوة (قوله فحكم الجد ما تقدم) أى من أن له الافضل من ثلاثة أمور سدس جميع المال وثلث الباقى والمقاسمة فى الحالة الاولى والافضل من الامرين المقاسمة وثلث المال فى الحالة الثانية (قوله الا فى الأكدرية والغراء) لقبت هذه المسئلة بالاكدرية لان عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر كان يحسن الفرائض فأخطأ فيها وسميت بالغراء لشهرتها فى الفرائض كغرة الفرس (قوله العطف للتفسير) وانما لم يسقط المصنف الواو لئلا يتوهم أن الاكدرية غراء وغير غراء لان الاصل فى الوصف التخصيص وان كان قد يكون كاشفا (قوله المسئلة من ستة) أى لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما متباينان (قوله يأخذ الجد ثمانية والاخت أربعة) وبها يلغز ويقال أربعة ورثوا ميتة وأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف وأخذ الثانى ثلث ما بقى وانصرف وأخذ الثالث ثلث ما بقى وانصرف وأخذ الرابع ما بقى (قوله وللاختين فأكثر السدس) الحاصل ان أصل المسئلة ستة لان فيها سدسا للام فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس وللاختين ما بقى وهو السدس ولا يعال لهما بشئ لانه قد بقى لهما من المال بقية وتنقسم من اثنى عشر قال الفاكهانى وهنا إشكال وهو أن الاختين فأكثر اذا أخذن السدس فعلى أى وجه يأخذنه لا جائز أن يكون فرضا لان فرضهما الثلثان ولا تعصيبا لان الجد لا يعصبهما هنا اذ هو صاحب فرض وصاحب الفرض لا يعصب الا أن يكون بنتا مع أخت أو أخوات على أن أخذهما له لو كان تعصيبا فيشكل فيما اذا زاد عدد

(وان كان محلها) أى الاخت فى الاكدرية (أخ لاب ومعه اخوة لأم) اثنان فأكثر (سقط) الاخ للاب لان الجد يقول له لو كنت دونى لم ترث شيأ لان الثلث الباقى بعد الزوج والام يأخذه أولاد الام وأنا أحجب كل من يرث من جهة الام فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده كاملا وتسمى هذه المسئلة بالمالكية وقال زيد للاخ للاب السدس قيل ولم يخالف مالك زيدا الا فى هذه لا يقال الاخ للاب هنا ساقط ولو لم يكن معه اخوة لام فلا معنى حينئذ لذكرهم لانا نقول ذكرهم لتكون هى المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها وأما شبه المالكية فالاخ فيها شقيق وهو ساقط أيضا فلو حذف المصنف لاب لشملها وانما سميت شبه المالكية لانه لم يكن لمالك فيها نص وانما ألحقها الاصحاب بالمالكية * ولما ذكر من يرث بالفرض أعقبه بمن يرث بالتعصيب وبمن يرث بهما تارة وبالفرض أخرى وبمن يجمع بينهما وشرع فى بيان هذه الثلاثة بادئا بتعريف العاصب فقال (ولعاصب) عطف على قوله لوارثه وفيه اشارة لتفسير قوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلاولى رجل ذكر والعاصب من العصوبة وهى القوة والشدة وعرفه بقوله (ورث المال) كله اذا انفرد (أو الباقى بعد الفرض) وقد يسقط اذا استغرقت الفروض التركة كما فى بنت وأخت شقيقة وأخ لاب فقوله أو الباقى أى ان بقى شئ والاسقط وشمل تعريفه المعتق وبيت المال بخلاف من ضبطه بأنه كل ذكر يدلى للميت لا بواسطة أنثى فانه لا يشمل ابن المعتقة ونحوه ولا بيت المال الا بتسمح وكلامه رحمه الله تعالى فى العاصب بنفسه لا العاصب بغيره ولا مع غيره اذ العصوبة فيهما طارئة لا أصلية والعاصب بغيره هو النسوة الاربعة ذوات النصف اذا اجتمع كل مع أخيه والعاصب مع غيره هو الاخت الشقيقة أو لاب اذا اجتمعت مع بنت أو بنت ابن فاذا قيل عاصب بغيره فالغير عاصب واذا قيل عاصب مع غيره فالغير ليس بعاصب ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال (وهو الابن ثم ابنه) وان سفل والاقرب عدد من ابن الابن يحجب الابعد وأشار بثم فى هذا وما بعده الى أن ما بعدها مؤخر فى الرتبة عما قبلها ولا يرث مع الابن أو ابن الابن من أصحاب الفروض الا الاب فله معه السدس والا الام أو الجدة والا الزوج أو الزوجة (وعصب كل) من الابن أو ابنه (أخته) ولو حكما كابن ابن مع بنت عمه المساوية له فى الرتبة فانه أخوها حكما وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الاعلى منه اذا لم يكن لها شئ فى الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فلولاه لم ترث بنت الابن شيأ كما تقدم وتسمى البنت أو بنت الابن حينئذ عصبة بالغير كما تقدم (ثم الاب) عند عدم الابن أو ابنه وأما معه فيرث بالفرض لا بالتعصيب (ثم الجد) وان علا فى حال عدم الاب ويحجب الاقرب الابعد (والاخوة) وعطفهم بالواو على الجد لانهم فى رتبته ولما كان يوهم التساوى من كل وجه قال (كما تقدم) أى على الوجه الذى تقدم فى الجد والاخوة ولما كان للاخوة رتبتان أبدل منهم لبيان التفصيل قوله (الشقيق ثم للاب) عند عدم الشقيق فقوله (وهو كالشقيق عند عدمه) مستغنى عنه لكنه ذكره ليرتب عليه قوله (الا) فى (الحمارية) نسبة للحمار (والمشتركة) عطف مرادف وتسمى أيضا الحجرية واليمية



الاخوات على اثنتين (قوله وان كان محلها) أى بدلها أخ لاب ومعه اخوة لام أى بأن ماتت المرأة عن زوج وأم وجد وأخ لاب واخوة لام فالمسئلة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللام السدس واحد والثلث الباقى للجد ولا شئ للاخ للاب * (تنبيه) ماذكره المصنف من سقوط الاخ للاب بالجد قال فى التوضيح هو المعروف من المذهب وقال ح هو المشهور وقال ابن يونس الصواب أن يرثوا مع الجد كانوا أشقاء أو لاب وذلك لان من حجتهم أن يقولوا الله أنت لا تستحق شيأ من الميراث الا اذا شاركناك فيه (قوله ولم يخالف مالك زيدا) أى وحده وما سبق فى الجدة أم الجد فالمخالفة لزيد وغيره مع احتمال أنه لم يبلغه قول زيد بتوريثها كذا ذكر بعضهم لكن لا يخفى أن حكاية هذا القول بقيل يغنى عنه (قوله ولو لم يكن الخ) أى لانه اذا لم يكن معه اخوة لام تأخذ الام الثلث والزوج النصف والباقى سدس يأخذه الجد فرضا ولا يعال للاخ لانه عاصب فيسقط لاستغراق أصحاب الفروض التركة (قوله فما أبقت الورثة) أى فما أبقته الورثة زائدا على فروضهم (قوله فلاولى رجل ذكر) أى فلاقرب رجل ذكر والمراد به العاصب وفائدة وصف الرجل بالذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التى هى سبب العصوبة والترجيح على الانثى ولذا جعل للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لا يشمل ابن المعتقة) أى لانه يدلى للميت بواسطة أنثى (قوله اذا اجتمع كل مع اخيه) أى ولو حكما فدخلت الاخت شقيقة أو لاب مع الجد فى غير الاكدرية فتأمل (قوله الى ان ما بعدها) أى ما بعد ثم (قوله مؤخر فى الرتبة عما قبلها) أى وحينئذ فما قبلها يحجب ما بعدها (قوله الا الاب) أى وكذلك الجد (قوله والا الام أو الجدة) أى فان لها معه السدس وقوله والا الزوج أو الزوجة أى فان للزوج معه الربع وللزوجة معه الثمن كامر (قوله وعصب كل أخته) لا يقال هذا مكرر مع قوله سابقا وعصب كلا أخ يساويها لانه فى تعصيب الاخ الشقيق أو لاب لاخته فقط أو لان الغرض فيما سبق بيان تخصيص أنها تستحق النصف اذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان أنها عصبة بالغير فلا تكرار لان الغرضين مختلفان (قوله ثم الجد) أى عند عدم الابن وابنه والا ورث بالفرض لا بالتعصيب وعند عدم الاب والا حجب حرمان (قوله ويحجب الاقرب الأبعد) أى يحجب الاقرب من الاجداد الأبعد منهم (قوله ولما كان) أى عطف الاخوة على الجد بالواو يوهم مساواتهم له من كل وجه (قوله لبيان التفصيل) أى لان قوله الشقيق ثم للاب بدل من قوله الاخوة بدل مفصل من مجمل (قوله الا الحمارية) أى فليس الاخ للاب فيها كالشقيق

لانهم قالوا لعمر رضى الله عنه هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أى البحر وسميت مشتركة لمشاركة الشقيق فيها الاخوة للام أى فليس الاخ للاب فى الحمارية كالشقيق عند عدمه بل يسقط لانه عاصب والشقيق فيها ورث بالفرض تبعا للاخوة لامه وأركانها أربعة أشار لها بقوله (زوج وأم أو جدة) بدلها (واخوان) فصاعدا (لام) ليكون لهما الثلث فلو انفرد الاخ للام لأخذ السدس والباقى للعاصب (وشقيق وحده أو مع غيره) من الاشقاء ذكرا أو أنثى أو هما أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام أو الجدة السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان (فيشاركون) أى الاشقاء (الاخوة للام) فى الثلث (الذكر كالانثى) بلا مفاضلة لاشتراكهم فى ولادة الام ويختلف التصحيح بقلتهم وكثرتهم وتسقط الاخوة للاب والى هذا رجع عمر فى ثانى عام من خلافته بعد أن قضى فيها أول عام من خلافته بان لاشئ للاشقاء عملا بما تقتضى القاعدة من سقوط العاصب اذا استغرقت



الفروض التركة فقال له الشقيق ما تقدم وقيل قائله زيد بن ثابت وقيل غير ذلك فقضى عمر بالشركة بينهم فلو كان مكان الشقيق شقيقة فقط لم تكن مشتركة وعيل لها بالنصف فتبلغ تسعة بالعول ولو كان شقيقتان لعيل لهما بالثلثين فتبلغ عشرة وهى غاية عول الستة فلو كان فيها جد لسقط جميع الاخوة وكان ما بقى بعد فرض الزوج والام للجد وحده وهو الثلث لسقوط الاخوة للام به والاشقاء انما يرثون فيها بالام والجد يسقط كل من يرث بالام وتلقب حينئذ بشبه المالكية وتقدمت (وأسقطه) أى الاخ للاب (أيضا) أى كما سقط فى الحمارية الاخت (الشقيقة التى هى (كالعاصب لبنت) أى مع بنت فأكثر فاللام بمعنى مع (أو بنت ابن فأكثر) فاذا مات عن بنت أو بنت ابن فأكثر وعن أخت شقيقة وأخ لاب سقط الاخ للاب لان الشقيقة مع البنات عصبات فلو كان الاخ شقيقا أو كانت الاخت لاب لعصبها أخوها المساوى لها (ثم) يلى الاخ الشقيق والذى للاب (بنوهما) وينزلون منزلة آبائهم فابن الاخ الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب (ثم العم الشقيق ثم) العم (للاب ثم عم الجد الاقرب فالاقرب) فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والاخ على ابن الاخ وعصبة الابن على عصبة الاب وعصبة الاب على عصبة الجد (وان) كان الاقرب (غير شقيق) فيقدم الاخ للاب على ابن الاخ الشقيق وابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب وابن الاخ للاب على العم والعم الشقيق على العم للاب وهو يقدم على ابن العم الشقيق وهو على ابن العم لأب وهو على عم الاب الشقيق وهو على عم الاب لاب وهكذا كما أشار له بقوله (وقدم مع التساوى) فى المنزلة كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم وأعمام الاب وبنيهم (الشقيق) على غيره (مطلقا) أى فى جميع المراتب

---

عند عدمه لان الاخ للاب يسقط فيها دون الشقيق (قوله لانهم) أى الاخوة الاشقاء (قوله لاشتراكهم الخ) أى فيرثون هنا بالفرض لا بالعصوبة (قوله ويختلف التصحيح الخ) أى فلو كان الاخوة للأم اثنين والشقيق واحدا صحت من ثمانية عشر ولو كان كل من الاخوة للأم والاشقاء اثنين صحت من اثنى عشر ولو كان الاشقاء ثلاثة والذين للام اثنان أو بالعكس صحت من ثلاثين وهكذا (قوله وتسقط الاخوة للاب) أى لو كانوا بدل الاشقاء (قوله والى هذا) أى لمشاركة الاشقاء للاخوة للام رجع الخ (قوله فقال له الشقيق) أى فقال الشقيق لعمر فى ثانى عام من خلافته هؤلاء انما ورثوا بامهم وهى أمنا هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أليست الأم تجمعنا فأشرك بينهم فقيل له انك قضيت فى عام أول بخلاف هذا فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر (قوله وقيل قائله) أى القول المتقدم لعمر زيد بن ثابت أى وهو ما ذكره الحاكم فى مستدركه كما فى شرح الترتيب (قوله لسقط جميع الاخوة) أى الاشقاء والذين للام (قوله فاللام بمعنى مع) أى أو انها للتعليل متعلقة بلفظ العاصب (قوله فأكثر) راجع للبنتين قبله أى أسقط الاخ للاب الاخت الشقيقة اذا كانت مع بنت أو مع بنات للميت أو كانت مع بنت ابن أو مع بنات ابن للميت (قوله فابن الاخ الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب) أشار بهذا الى أن تنزيل أبناء الاخوة منزلة آبائهم انما هو فى أصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافى أنه اذا مات شقيقان أو لاب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال فانهم يقتسمونه على ستة أسهم بالسواء لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لانهما انما يرثان بأنفسهما لا بآبائهما قال تت وقد وقعت هذه المسألة فى عصرنا فأفتى فيها قاضى قضاة الحنفية ناصر الدين الاخميمى بأنه يرث كل فريق منهما ما كان لابيه فيقسم المال نصفين وغلطه فى ذلك العلامة بدر الدين سبط المارديني وشنع عليه فى ذلك (قوله ثم العم الشقيق) أى ثم عم الميت الشقيق وهو أخو أبيه شقيقه وقوله ثم العم للاب أى ثم عم الميت للاب وهو أخو أبيه لابيه (قوله ثم عم الجد) ظاهره ثم عم جد الميت فيقتضى ان رتبته بعد رتبة عم الميت لابيه وليس كذلك فكان عليه أن يقول ثم بنوهما ثم عم الاب ثم عم الجد تأمل (قوله الاقرب فالاقرب) أى ويقدم الاقرب ممن ذكر من بنى الابن ومن بنى الاخوة ومن بنى الاعمام فالاقرب (قوله فيقدم الابن على ابن الابن) الاولى فيقدم ابن الابن على ابن ابن الابن (قوله والاخ على ابن الاخ) الاولى وابن الاخ على ابن ابن الاخ لان ما ذكره الشارح مستفاد من تعبير المصنف بثم لا من قوله وقدم الاقرب فالاقرب (قوله وعصبة الابن) كبنيه وبنى بنيه وان سفلوا وقوله على عصبة الاب وهم اخوته وأبوه وقوله على عصبة الجد أى وهم الاعمام وأبو الجد وكان الاولى حذف قوله وتقدم عصبة الابن الى آخره لان هذا مستفاد من قول المصنف وهو الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الجد والاخوة الخ تأمل (قوله مطلقا) دخل فى الاطلاق الارث بالفرض والارث بالتعصيب وحينئذ فيستفاد منه

فالاخ الشقيق يقدم على غيره وابن الاخ الشقيق يقدم على غيره وهكذا وهو معنى قول الجعبرى

وبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فجهة البنوة تقدم على جهة الابوة وجهة الابوة تقدم على جهة الجدودة والاخوة ثم بنوا الاخوة ثم العمومة ثم بنوا العمومة الاقرب فالاقرب فان لم يكن أقرب فالتقديم بالقوة بأن يقدم الشقيق من هذه الجهات على غير الشقيق (ثم) يلى عصبة النسب (المعتق) ذكرا أو أنثى (كما تقدم) فى باب الولاء أى على الوجه  الذى تقدم ذكره هنالك (ثم) يليه (بيت المال) وان لم يكن منتظما وحسبه ربه فيأخذ جميع المال ان انفرد أو الباقى بعد ذوى الفروض (ولا يرد) على ذوى السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقى لبيت المال وقال على يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما اجماعا (ولا يدفع) ما فضل عن ذوى السهام اذا لم يوجد عاصب من النسب أو الولاء (لذوى الارحام) بل ما فضل لبيت المال كما اذا لم يوجد ذو فرض ولا عاصب وقيد بعض أئمتنا ذلك بما اذا كان الامام عدلا والا فيرد على ذوى السهام ويدفع لذوى الارحام وهذا القيد هو المعول عليه عند الشافعية والمراد بذوى الارحام من لا يرث من الاقارب كالعمة وبنات الاخ وكل جدة أدلت بانثى والخالات وأولاد الجميع وتفصيل ذلك يطلب من المطولات * ولما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما فقال (ويرث بفرض وعصوبة) معا أشخاص صرح ويصح منها بثلاثة الاول (الاب) مع بنت أو بنت ابن أو بنتين فصاعدا فيفرض له السدس مع من ذكر ويأخذ الباقى تعصيبا وأشار للثانى بقوله (ثم الجد مع بنت) أو بنت ابن (وان سفلت) أى أو ابنتين أو بنتى ابن كذلك فهو كالاب وأشار للثالث بقوله (كابن عم أخ لام) فيرث بعد السدس ببنوة الام ما بقى بالتعصيب وأدخل بالكاف ابن عم هو زوج ومعتقا هو زوج فان كلا منهما يأخذ فرضه

تقديم الاخ الشقيق على الاخت للاب (قوله فالاخ الشقيق يقدم على غيره) أى وهو الاخ للاب والاخت للاب لان الشقيق يدلى للميت بقرابتين والذى للاب يدلى للميت بقرابة واحدة (قوله الاقرب فالاقرب) أى فاذا اجتمع شخصان من جهة كابن وابن ابن أو ابن أخ وابن ابن أخ أو ابن عم وابن ابن عم فيقدم بالقرب كما أشار له الشارح بقوله الاقرب فالاقرب (قوله فان لم يكن أقرب) أى بان اجتمع شخصان من جهة ولم يكن أحدهما أقرب كأخوين شقيق ولاب وكابن أخ شقيق وابن أخ لاب وكعم شقيق وعم لاب وكابنى عم كذلك فالتقديم بالقوة وقد أشار المصنف للتقديم بالجهة بقوله وهو ابن ثم ابنه الخ والتقديم بالقرب بقوله وقدم الاقرب فالاقرب والتقديم بالقوة بقوله وقدم مع التساوى الشقيق مطلقا (قوله أى على الوجه الذى تقدم ذكره هنالك) أى من تأخير المعتق عن عصبة القرابة وأنه ان عدم المعتق فعصبته فان عدمت عصبته فمعتقه فان عدم معتقه فعصبة معتق المعتق الى حيث تنتهى (قوله ثم يليه بيت المال) أى ثم يليه فى الارث بالعصوبة بيت المال الذى لوطنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره كما فى ح وانظر اذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال أو الميت وكلام المصنف ظاهر فى أن بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب وهو المشهور كان منتظما أو غير منتظم وقيل انه حائز للاموال الضائعة لا وارث وهو شاذ وعليه فيجوز للانسان ان يوصى بجميع ماله اذا لم يكن له وارث من النسب لا على الاول وعليه أيضا يجوز الاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت لا على الاول (قوله بل يدفع الباقى) أى من التركة بعد ذوى الفروض لبيت المال أى لما مر أنه من جملة العصبة (قوله وقال على يرد الخ) أى ويجعل مسئلة الرد من عدد ما فيها من السهام فاذا مات عن أم وبنت كانت مسئلة الرد من أربعة للام الربع وللبنت ثلاثة أرباع ومسائل الرد التى لا زوج فيها كلها مقتطعة من ستة كما هو مبسوط فى كتب علم الفرائض (قوله وقيد بعض أئمتنا ذلك) أى عدم الرد وعدم الدفع لذوى الارحام (قوله بما اذا كان الامام عدلا) أى يصرف بيت المال فى مصارفه الشرعية (قوله ويدفع لذوى الارحام) أى ان لم يكن هنالك ذو سهام يرد عليهم فالرد على ذوى السهام مقدم على توريث ذوى الارحام (قوله وهذا القيد هو المعول عليه عند الشافعية) ونقله ابن عرفة عن أبى عمر بن عبد البر وعن الطرطوشى وعن الباجى عن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وابن عسكر فى العمدة والارشاد وقاله ابن ناجى وغير واحد وذكر الشيخ سليمان البحيرى فى شرح الارشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الارحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال وقيل ان بيت المال اذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت وهو كما فى بن لابن القاسم والقياس صرفه فى مصارف بيت المال ان أمكن وان كان ذوو رحم الميت من جملة مصارف بيت المال فهم أولى واعلم أن فى كيفية توريث ذوى الارحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله ان تنزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة فيقدم السابق للميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به كما سبق ثم لكل نصيب من أدلى به كأنه مات عنه الا أولاد ولد الام يستوون والاخوال والخالات اخوة الام من أمها فللذكر مثل حظ الانثيين (قوله ثم الجد) ثم للترتيب الاخبارى والا فلا محل لثم لان الاحكام لا ترتيب فيها (قوله كابن عم الخ) أشعر افراده ابن العم بأنه لو كان ابنا عم أحدهما أخ لام فالسدس للاخ للام ثم يقسم ما بقى نصفين بينهما عند مالك وقال أشهب يأخذ الاخ للام جميع المال كالشقيق مع الاخ للاب (قوله أخ لام) بجر أخ بدلا من ابن عم

والباقى تعصيبا ثم ذكر ما يجتمع فيه فرضان وبيان ما يرث به منهما فقال (وورث ذو فرضين بالاقوى) منهما (وان اتفق فى المسلمين) اذ هو يقع فى الاسلام على وجه الغلط ويقع فى المجوسية كثيرا عمدا (كأم) هى أخت (أو بنت) هى (أخت) والقوة تقع بأحد أمور ثلاثة الاول أن تكون احداهما لا تحجب بخلاف الاخرى وذلك كمثال المصنف فان الام لا تحجب والاخت قد تحجب وكذا البنت لا تحجب والاخت قد تحجب مثاله أن يطأ مجوسى ابنته عمدا فولدت منه بنتا ثم أسلم معهما أو مات فالبنت الصغرى بنت الكبرى وأختها لابيها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لانها لا تسقط بحال بخلاف الاخوة فلها النصف بالبنوة ولا شئ لها بالاخوة ومن ورثها بالجهتين جعل لها النصف بالبنوة والباقى بالتعصيب ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالامومة لانها لا تسقط بحال والاخت للاب قد تسقط فلها الثلث بكونها أما ولا شئ لها بالاخوة الثانى أن تحجب احداهما الاخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسى أمه فتلد منه ولدا فهى أمه وجدته أم أبيه فترثه بالامومة اتفاقا الثالث أن تكون احداهما أقل حجبا من الاخرى كأم أم هى أخت لاب كأن يطأ مجوسى بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فالكبرى جدتها وأختها لابيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الاختية لان الجدة أم الام تحجبها الام فقط والاخت تحجب بجماعة كالاب والابن وابن الابن وقيل ترث بالاختية لان نصيب الاخت أكثر فلو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى فى هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالامومة الثلث وترثها العليا بالاخوة النصف لانها محجوبة من جهة الجدودة بالام وهذه المسئلة من الالغاز يقال ماتت امرأة عن أمها وجدتها فأخذت الام الثلث والجدة النصف ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لان العاصب بجهتين يرث بأقواهما أيضا كأخ أو عم هو معتق فيرث بعصوبة النسب لانها أقوى من عصوبة الولاء (ومال الكتابى الحر) يعنى الصلحى (المؤدى للجزية) أى اجمالا اذا لم يكن له وارث لا يحل لنا تملكه على المشهور بل يكون (لاهل دينه) النصارى ان كان نصرانيا أو اليهود ان كان يهوديا لا مطلقا بل (من كورته) بضم الكاف أى جماعته المؤدى معهم الجزية أو قريته المؤدين معهم أو أهل اقليمه كمصر والشام واحترز بالمؤدى للجزية عن الحربى فللمسلمين كالعنوى والصلحى اذا وقعت عليهم الجزية مفرقة على الجماجم واحترز بالحر عن العبد فماله لسيده مسلما كان أو كافرا (والاصول) أى أصول مسائل الفرائض والمراد بالاصل العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحا سبعة الاثنان وضعفها وضعف ضعفها والثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وهو الاثنا عشر وضعف ضعف ضعفها وهو أربعة وعشرون وقد أشار لبيانها مفصلة بقوله

ويصح رفعه خبر مبتدا محذوف أى هو أخ لام (قوله والباقى) أى و يأخذ الباقى تعصيبا حيث لا شريك له فى التعصيب (قوله وان اتفق الخ) أى هذا اذا اتفق ذلك فى المجوس بل وان اتفق فى المسلمين وحاصله ان من اجتمع فيه جهتان يرث بكل منهما فرضا او إحداهما أقوى فانه يرث بالأقوى منهما وهذا يتفق فى المسلمين على وجه الغلط تزوجا أو وطأ وفى المجوس على وجه العمد (قوله أن يطأ مجوسى ابنته عمدا) أى أو يطأ مسلم ابنته غلطا فولدت منه بنتا الخ (قوله والباقى بالتعصيب) أى لما مر أن الاخت مع البنت عصبة (قوله ولا شئ لها بالاخوة) أى ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف بالاخوة والثلث بالامومة (قوله كأن يطأ مجوسى أمه) أى عمدا أو يطأ مسلم أمه غلطا (قوله فترثه بالامومة) أى ولا ترثه بالجدودة اتفاقا لما مر أن الارث بالجدودة لا يكون مع الامومة (قوله كأن يطأ مجوسى بنته) أى أو يطأ مسلم بنته غلطا (قوله فالكبرى جدتها) أى أم أمها (قوله دون الاختية) أى فلا ترث بها (قوله فلو كانت محجوبة بالقوية) الاولى فلو كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة (قوله ومال الكتابى الخ) لا مفهوم للكتابى بل المجوسى كذلك كما فى بن عن ابن مرزوق (قوله يعنى الصلحى الخ) حمل كلام المصنف هنا على الصلحى وان كان فيه تكرار مع ما قدمه فى باب الجزية أولى من حمله على العنوى لان فيه مشية على ضعيف اذ المعتمد أن مال العنوى اذا مات عندنا وليس معه وارث فانه يكون للمسلمين سواء كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة على الارض أو الرقاب لا أنه لاهل دينه كما قيل (قوله الحر) يغنى عنه قوله المؤدى للجزية لان الرقيق من الكفار لا جزية عليه (قوله المؤدى للجزية) أى الصلحية حالة كونها مجملة على الارض والرقاب والميت عندنا بلا وارث وأما لو كان معه وارث كان له ماله (قوله أو أهل اقليمه الخ) فهذه احتمالات ثلاثة فى المراد بأهل كورته (قوله عن الحربى) أى اذا دخل بلادنا محاربا ومات عندنا وأما الحربى المستأمن أى الذى دخل بلادنا بأمان فماله لوارثه ان كان معه أو دخل على التجهيز ولم تطل اقامته فيرسل ماله مع ديته لوارثه كما تقدم فى الجهاد فان لم يكن له وارث فصريح نصوصهم انه لا حق فيه للمسلمين بل يبعث ماله وديته لأهل بلاده فان لم يكن له وارث ودخل على الاقامة أو على التجهيز وطالت اقامته ومات عندنا فماله فئ (قوله كالعنوى) أى فان ماله ان مات عندنا للمسلمين كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة وهذا ان لم يكن معه وارث والا فلوارثه (قوله والصلحى) أى وكالصلحى اذا وقعت الجزية عليهم مفرقة على الجماجم أى أو على الارض أو عليهما ومحل كون ماله للمسلمين ان مات عندنا وليس معه وارث والا كان ماله لوارثه (قوله والمراد بالاصل العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحة) أى وذلك العدد هو مقام الفرض أى مخرجه أو مقام الفروض

(اثنان وأربعة) ضعفهما (وثمانية) ضعف الاربعة (وثلاثة وستة) ضعف الثلاثة وهذه الاصول الخمسة هي مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وانما لم تكن ستة كاصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من مادة عددها الا الاول (واثناعشر) ضعف الستة اذقد يكون في مسئلة ربع وثلث كزوجة واخوة لأم فمخرج الربع أربعة ولا ثلث لها صحيح ومخرج الثلث ثلاثة ولا ربع لها صحيح وبين المخرجين تباين فيضرب أحدهما في الآخر باثنى عشر (وأربعة وعشرون) ضعف الاثنى عشر لانه قد يوجد في المسئلة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد وبين مخرج السدس ومخرج الثمن موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين وأما الولد فان كان ذكرا فعاصب له الباقي وان كان أنثى فان كانت واحدة فلها النصف ومخرجه داخل في الثمانية مخرج الثمن وان كانت متعددة فلها الثلثان ومخرجهما داخل في الستة مخرج السدس وزاد بعضهم في خصوص باب الجد والاخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة المتقدمة وهما ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون مثال الاول أم وجد وأربعة إخوة لغير أم للام السدس مقامه من ستة والباقي خمسة للجد والاخوة الافضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب الثلاثة مخرج الثلث في أصل المسئلة بثمانية عشر من له شئ من الستة يأخذه مضروبا في ثلاثة



ومثال الثاني أم وزوجة وجد وأربعة اخوة للام السدس وللزوجة الربع أصلها من اثنى عشر للام اثنان وللزوجة ثلاثة يبقى سبعة الافضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب الثلاثة في الاثنى عشر أصل المسئلة بستة وثلاثين وقال الجمهور هما ناشئان من أصلي الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل واعلم أن المخرج والمقام شئ واحد واذا أردت أن تعرف هذه الاصول وتفصيلها (فالنصف) مخرجه ومقامه (من اثنين) فالاثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لاب لان أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجهما وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أو نصف وما بقي كزوج وأخ (والربع من أربعة) فالاربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأبوين (والثمن من ثمانية) فهي أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ أو ثمن وما بقي كزوجة وابن (والثلث من ثلاثة) فهي أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كاخوة لام واخوات لاب أو ثلث وما بقي كام وأخ أو ثلثان وما بقي كبنتين وعم (والسدس) مخرجه (من ستة) فالستة أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجد وابن أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لام وأخ لاب أو سدس وثلثان وما بقي كام وبنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقي كاخت وأم وعاصب (والربع والثلث أو) الربع و (السدس من اثنى عشر) لان مخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما في الآخر باثنى عشر ومخرج السدس من ستة وبين مخرج الربع ومخرج السدس موافقة بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثنى عشر فالاثناعشر أصل لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقي كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان وما بقي كزوج وبنتين وأخ وأصل لكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقي كزوج وأم وابن

---

التي في المسئلة وعبر عن ذلك بالاصل لان الانكسار والعول فرعان لذلك (قوله وانما لم تكن) أي مخارج هذه الفروض الستة ستة كاصلها أي وهي الفروض (قوله وكلها) أي الفروض المقدرة وقوله الا الاول أي الا الفرض الاول وهو النصف فانه ليس مأخوذا من لفظ العدد الذي هو مخرجه اذلو أخذ منه لقيل فيه ثنى بضم أوله وفتح ثانيه مكبرا لا مصغرا (قوله من مادة عددها) أي من مادة العدد الذي هو أسماء مخارجها فالثلث مأخوذ من ثلاثة والربع مأخوذ من أربعة والسدس مأخوذ من ستة ولاشك أن الثلاثة والاربعة والستة أسماء المخارج تلك الفروض (قوله وزاد بعضهم) منهم من الشافعية امام الحرمين والنووي ومنهم من المالكية ابن رشد وابن أبي زيد كما في المصنوفي (قوله وهما ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون) فالثمانية عشر أصل لكل مسئلة من مسائل الجد والاخوة فيها سدس وثلث ما بقي والستة والثلاثون أصل لكل مسئلة من مسائل الجد والاخوة فيها سدس وربع وثلث ما بقي ابن عرفة من الغاء هذين الاصلين جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة وقد وقع التردد في كون هذا الخلاف لفظيا أو معنويا فله ثمرة وهي دخول الجد في الشفعة وعدم دخوله لكون سهمه خاصا وكذلك من أوصى بسهم من أصل مسئلته هل يعطى سهما من ستة أو من ثمانية عشر (قوله للجد ثلث الباقي) لانه واحد وثلثان وأما اذا قاسم أو أخذ سدس المال لكان له واحد (قوله الافضل للجد ثلث الباقي) أي لان ثلث الباقي اثنان وثلث وهو خير من سدس المال وهو اثنان ومن المقاسمة لانه يخصه بالمقاسمة واحد وخمسان (قوله واعلم أن المخرج والمقام) أي ان مخرج الفرض ومقامه وكذا أصله وقوله شئ واحد أي وهو أقل عدد يخرج منه ذلك الفرض صحيحا (قوله لتماثل مخرجهما) علة للمحذوف والاصل وليس أصلها أربعة لتماثل مخرجهما أي والقاعدة أنه يكتفى بمخرج أحد المتماثلين (قوله وتسمى هاتان) أي المسئلتان وهما زوج وأخت شقيقة أو أخت لاب (قوله بالنصفيتين) أي لاشتمال كل منهما على نصفين (قوله وباليتيمتين) أي لشبه كل منهما بالدرة اليتيمة لقلة وجودها (قوله وأخوات لاب) أي سواء كانوا أشقاء أو لا (قوله وعاصب) أي كابن أخ أو عم

قوله

(والثمن والثلث) مراده به الثلثان اذلا يتصور ثمن وثلث لان الثمن لا يكون الا للزوجة أو الزوجات مع الولد والثلث لا يوجد مع ولد لانه فرض الام حيث لا ولد ولا جمع من الاخوة وهنا ولد وفرض الاخوة للام وهم يسقطون بالولد وانما يتصور ثمن وثلثان كزوجة وبنتين وأخ (أو) الثمن و (السدس) وما بقي كزوجة وأم وابن (من أربعة وعشرين) لان بين مخرج الثمن والثلث مباينة وبين مخرج الثمن والسدس موافقة بالنصف فيفعل فيهما مثل ما تقدم في الاثنى عشر يبلغ أربعة وعشرين فهذه السبعة الاصول هي أصول الفرائض المقدرة في كتاب الله تعالى (وما لا فرض فيها) من المسائل كابنين فصاعدا مع بنت أو أكثر أو ابن وبنت أو اخوة كذلك (فأصلها عدد) رؤس (عصبتها) اذا تعددت فاذا كانوا ذكورا فظاهر (و) اذا كانوا ذكورا و اناثا (ضعف للذكر على الانثى) فيجعل الذكر برأسين لانه في التعصيب باثنين كابن و بنت فمن ثلاثة وابنين و بنت فمن خمسة وأربعة أبناء (٤١٩) وبنتين فمن عشرة وهكذا * ثم شرع يتكلم

على مسائل العول والعول بفتح العين المهملة وسكون الواو زيادة في السهام ونقص في الانصباء وهو لا يدخل في جميع الاصول المتقدمة بل قد يدخل في ثلاثة منها وهي الستة وضعفها وضعف ضعفها فقال (وان زادت الفروض) أي سهام الورثة على أصل المسألة (أعيلت الفروض) أي زيد فيها بان تجعل الفريضة بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أرباب الفروض كأن تكون المسألة من ستة وفيها نصف ونصف وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لأم فظاهر أن النصف والنصف

يستغرقان الستة فيزاد عليها مثل سدسها فتنتهي الى سبعة أسهم كما يأتي بيانه وهذا العول أول ما ظهر في زمن عمر ووافقه الناس عليه الا ابن عباس فانه أظهر فيه الخلاف بعد وفاة عمر فلم يقل به ثم أجمعت الأمة عليه ولم يأخذ بقول ابن عباس رضي الله عنه الا من لم يعتد به واذا أردت معرفة العائل من الاصول السبعة المتقدم ذكرها (فالعائل) منها ثلاثة فقط الاول (الستة) تعول أربع عولات على توالي الاعداد (لسبعة) بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لاب للزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة (ولثمانية) بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف ثلاثة وللاختين أربعة وللام السدس واحد (ولتسعة) بمثل نصفها كمن ذكر مع أخ لام (ولعشرة) بمثل ثلثيها كمن ذكر مع اخوة لام وكأم الفروخ بالخاء المعجمة أم وزوج واخوة لام وأختان لغيرها سميت بذلك لكثرة عولها قال الشارح ولا يمكن أن تعول الستة لثمانية فأكثر الا والميت امرأة أي وأما العائلة لسبعة

(قوله وما لا فرض فيها) أي والمسئلة التي لا فرض فيها (قوله أعيلت الفروض) لعل الاولى أعيلت المسئلة أو انه أراد بالفروض المسائل فالمراد بالفروض الاولى غير الثانية لان المسئلة يقال فيها فريضة كما ان النصيب المقدر لوارث يقال له فرض وفريضة تأمل (قوله بأن تجعل الفريضة بقدر السهام) أي بأن تجعل المسئلة بقدر السهام كلها (قوله فتنتهي الى سبعة أسهم) أي وحينئذ فينقص كل واحد من الورثة سبع ما يستحقه (قوله أول ما ظهر في زمن عمر) الذي في العصنوني عن ابن يونس أن المسئلة التي نزلت في زمن عمر امرأة تركت زوجا وأختا لغير أم وأخا لام والذي في عبق أن المسئلة التي نزلت في زمن عمر زوج وأختان لغير أم فلما سئل عمر عنها قال لا أدري من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ويقال ان الذي أشار عليه بذلك العباس أولا وقيل علي وقيل زيد وقيل انه لما سئل عنها جمع جماعة من الصحابة وقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثان فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولرجل عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة بقوله (قوله فلم يقل به) قد علل ابن عباس عدم اظهار مخالفته لعمر في زمنه بأن عمر كان رجلا مهابا وقال لو أن عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه أو أخره فأخره لما عالت فريضة قيل وكيف تصنع قال ينظر أسوأ الورثة حالا وأكثرهم تغيرا فيدخل عليه الضرر يريد فيسقط سهمه أو من سهمه ما زاد على سهام المسئلة قال ابن يونس ومراده بأسوأ الورثة حالا وأكثرهم تغيرا البنات والاخوات لا الزوج في مسئلة عمر ونحوه الام والجدة وولد الام (قوله ثم أجمعت الأمة عليه) أي على قول عمر بالعول (قوله كمن ذكر) أي زوج وأختين شقيقتين أو لاب وأم مع أخ لام فللزوج النصف ثلاثة وللاختين الشقيقتين أو لاب الثلثان أربعة وللام السدس واحد وكذلك الاخ للام له السدس واحد فهذه تسعة أسهم (قوله كمن ذكر) أي زوج وأختين لغير أم وأم مع اخوة لام فللزوج النصف ثلاثة وللاختين لغير الام الثلثان أربعة وللام السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان فهذه عشرة أسهم (قوله وكأم الفروخ الخ) المسمى بهذا الاسم هو الفريضة العائلة لعشرة مطلقا لا هذا المثال الذي ذكره الشارح فقط كما يوهمه لفظه اه بن ثم ان ظاهر قوله وكأم الفروخ أم وزوج الخ يوهم أن هذا مغاير لما قبله وهو قوله كمن ذكر مع اخوة لأم وليس كذلك بل هو عينه فكان الاولى أن يقول بعد قوله

فقد يكون الميت ذكرا كأم وأختين شقيقتين واخوة لام (و) الثاني (الاثنا عشر) تعول ثلاث عولات أفرادا الى سبعة عشر فتعول (لثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها كزوجة وأم وأختين لغير أم (وخمسة عشر) بمثل ربعها لكن ذكر مع أخ لام (وسبعة عشر) بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت شقيقة وأخت لاب قال الشارح ولا يمكن أن تعول لها الا والميت ذكر ومن أمثلتها أم الارامل وتسمى أيضا بأم الفروج بالجيم وبالدينارية الصغرى وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لام وثمان أخوات لاب والتركة سبعة عشر دينارا الكل واحدة دينار وأما الدينارية الكبرى فأصلها من أربعة وعشرين وليس فيها عول وهي زوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت والمتروك ستمائة دينار للبنتين الثلثان ستة عشر من أربعة وعشرين وللزوجة الثمن ثلاثة وللام السدس أربعة يفضل واحد على خمسة وعشرين رأسا عدد رؤس الاخوة مع الاخت تضرب الخمسة والعشرين في أصل المسئلة أربعة وعشرين بستمائة عدد الدنانير للبنتين أربعمائة لان لهما من أصل المسئلة ستة عشر مضروبة في خمسة وعشرين وللام مائة من ضرب أربعة في خمسة وعشرين وللاثنى عشر أخا مع الاخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها وللزوجة خمسة وسبعون من ضرب ثلاثة فيها قيل جاءت الاخت الى علي رضي الله عنه وقالت  له مات أخي عن ستمائة دينار فلم أعط منها الا دينارا واحدا فقال لها لعل أخاك ترك زوجة وبنتين وأما واثني عشر أخا وأنت فقالت نعم فقال معك حقك الذي خصك (و) الثالث (الاربعة والعشرون) تعول عولة واحدة بمثل ثمنها (لسبعة وعشرين) ولا يمكن أن تعول لها الا والميت ذكر هو زوج ولذا قال (زوجة وأبوان وابنتان وهي المنبرية) بكسر الميم سميت بذلك (لقول علي) رضي الله عنه وهو على المنبر وكان حقه زيادة ذلك لبيان النسبة (صار ثمنها تسعا) أي صار ما كان ثمنا تسعا بزيادته على أصلها فالثلاثة التي كانت ثمنا بالنسبة للاربعة والعشرين لما زيدت عليها صارت تسعا السبعة والعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان سهامه ستة عشر ولكل واحد من الابوين السدس أربعة واذا صار الثمن تسعا نقص كل وارث تسع ما بيده وكذا يقال في كل فريضة تعول فيقال في الستة اذا عالت لسبعة عالت بمثل سدسها فصار سبعا فيكون قد نقص كل وارث سبع ما بيده وهكذا وقد بين العلامة الاجهوري الامرين أي نسبة ما يعول الى الفريضة وما نقصه كل وارث بقوله وعلمك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله ومقدار ما عالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله ولما فرغ من بيان أصول المسائل وما يعول منها وما لا يعول وما ينتهي اليه العول شرع في بيان تصحيح المسائل وبيان كيفية العمل فيها اذا انكسرت السهام على الرؤس واعلم أن السهام ان انقسمت على الرؤس كزوجة وثلاثة اخوة أو تماثلت السهام مع الرؤس كثلاثة بنين أو تداخلت كزوج وأم وأخوين مطلقا فللزوج النصف ومقامه من اثنين وللام السدس من ستة والاثنان داخلان في الستة فيكتفى بها عن الاثنين وللاخوين الباقي فللزوج نصف الستة ثلاثة وللام سدسها واحد والباقي اثنان للاخوين فالامر واضح ولا حاجة الى عمل وان لم تنقسم وانكسرت على الرؤس فاما على صنف أو أكثر فان انكسرت على صنف نظر الحاسب بين عدد الصنف وسهامه بنظرين فقط الموافقة والمباينة فان كان بينهما موافقة رد الصنف الى وفقه وضرب في أصل المسئلة وان باين ضرب عدد الرؤس المنكسرة عليها سهامها

واعشرة وتسمى المسئلة حينئذ أم الفروخ لكن ذكر مع اخوة لام (قوله فقد يكون الميت ذكرا) أي وقد يكون أنثى كالمثال الذي تقدم للشارح (قوله ولا يمكن ان تعول) أي الاثنا عشر وقوله لها أي للسبعة عشر الا والميت ذكر أي وأما عولها الثلاثة عشر أو الخمسة عشر فقد يكون الميت ذكرا وقد يكون أنثى (قوله وتسمى أيضا بأم الفروج) سميت بذلك لكون النساء ورثن فيها خاصة دون الرجال وفيها يقول الشاعر

ألم تسمع وأنت بأرض مصر * بذكر فريضة في المسلمينا
بسبع ثم عشر من اناث * نخرت بهن عند الفارضينا
فقد حزن الوراثة قسم حق * سواء في حقوق الوارثينا

(قوله ولا يمكن ان تعول لها الا والميت ذكر) بل لا تكون الفريضة من أربعة وعشرين الا والميت ذكر لوجود الثمن (قوله لبيان النسبة) أي لان ترك ذلك يوهم أن تسميتها منبرية لوجود قول علي وليس كذلك (قوله صار ما كان ثمنا) أي بالنسبة للاربعة والعشرين وهو الثلاثة (قوله فصار) أي ما عالت به سبعا (قوله وهكذا) أي فيقال اذا عالت لثمانية انها عالت بمثل ثلثها ونقص من نصيب كل وارث بالعول ربعه وفيما اذا عالت لتسعة انها عالت بمثل نصفها ونقصت من نصيب كل وارث ثلثه وفيما اذا عالت لعشرة انها عالت بمثل ثلثيها ونقص من نصيب كل وارث خمساه (قوله ان السهام ان انقسمت على الرؤس) أي على رؤس الورثة بان كانت السهام أكثر من الرؤس الا أنها منقسمة عليها قسمة صحيحة من غير كسر أو كانت قدرها فهو أعم مما بعده (قوله كثلاثة بنين) أي فان أصل المسئلة ثلاثة كان رؤس أصحاب السهام ثلاثة (قوله أو تداخلت كزوج الخ) ظاهره أو تداخلت السهام مع الرؤس أي دخل أحدهما في الآخر وفيه أن المثال المذكور ليس فيه تداخل بين السهام والرؤس بل بين مخارج الفروض التي في المسئلة فالاولى اسقاط هذا الكلام ويقتصر على قوله ان انقسمت على الرؤس كزوجة وثلاثة اخوة فالامر واضح وان لم تنقسم الخ (قوله وان باين) أي عدد الصنف

في أصل المسئلة فحاصله أن النظر بين كل فريق و بين سهامه المنكسرة عليه بهذين النظرين فقط وأما النظر بين كل فريق وفريق أو ما تحصل من فريقين مع فريق آخر فبأربعة أنظار الموافقة والمباينة والمماثلة والتداخل ففي الموافقة يضرب وفق أحدهما في كامل الآخر وفي المباينة يضرب أحدهما في الآخر وفي المماثلة يكتفي بأحد المثلين وفي التداخل يكتفي بالأكثر فما تحصل فهو جزء السهم أي يسمى بذلك ثم يضرب في أصل المسئلة وعولها ان عالت فما تحصل من عدد فمنه تصح والى هذا الضابط أشار بقوله (و رد) أي الحاسب أو القاسم فرد مبني للفاعل بدليل قوله وقابل والفاعل معلوم من المقام (كل صنف) أي عدد رؤس كل صنف اذ هو الذي يتعلق به الرد (انكسرت عليه سهامه الى وفقه) كزوجة وستة اخوة لاب أصلها من أربعة للزوجة ربعها واحد وللاخوة ثلاثة وهي لا تنقسم عليهم ولكن توافقهم بالثلث فترد الستة الى ثلثها اثنين ثم يضرب الوفق في الاربعة أصل المسئلة بثمانية ومنها تصح ومن له شيء من الاربعة أخذه مضروبا في اثنين فلو كانت الاخوة الستة لام لكانت المسئلة من اثني عشر للزوجة ربعها ثلاثة وللاخوة الام ثلثها أربعة وهي لا تنقسم على الستة ولكن توافق الستة بالنصف فترد الستة الى وفقها ثلاثة ثم تضرب في أصل المسئلة بستة وثلاثين ومنها تصح ومن له شيء في أصل المسئلة يأخذه مضروبا في ثلاثة فقوله الى وفقه أي ان وافق كما يشعر به المقام (والا) يوافق بل باينت السهام الرؤس (ترك) الحاسب الصنف على حاله فلا يرده الى شيء اذ ليس هنا ما يرد اليه فالمعنى والا ترك الرد وأبقاه على حاله وضربه في أصل المسئلة وليس معنى ترك أنه لا يتصرف فيه أصلا بضرب ولا غيره اذ هو خلاف الواقع لان الواقع انه اذا باينت السهام الرؤس ضربت الرؤس المنكسر عليها سهامها في أصل المسئلة ثم يقال من له شيء من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة كبنت وثلاث أخوات أشقاء أو لاب المسئلة من اثنين للبنت واحد والباقي وهو واحد للاخوات مباين لهن فنضرب الرؤس الثلاثة في اثنين بستة وهذا فيما اذا انكسرت السهام على صنف واحد فليس الا النظر بالموافقة أو المباينة بين السهام والرؤس فان انكسرت على أكثر من صنف نظرت بين كل صنف وسهامه بالموافقة أو المباينة على ما تقدم ثم تنظر بين الرؤس المنكسر عليها سهامها بعضها مع بعض بأربعة انظار التوافق والتماثل والتباين والتداخل كما اشار له بقوله (و) ان انكسرت السهام على صنفين (قابل) الحاسب (بين اثنين) من الاصناف فقد يتماثلان وقد يتداخلان وقد يتوافقان أو يتباينان (و) أخذ أحد المثلين) ان تماثلا واكتفى به وكأن المسئلة لم تنكسر الا على صنف واحد كأم وأربعة اخوة لام وستة اخوة لاب أصلها من ستة للام واحد وللاخوة الام اثنان يوافقانهم بالنصف ووفقهم اثنان ترد اليهما وللستة الاخوة للاب ثلاثة توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان فترد الاربعة الى اثنين والستة الى اثنين وفق كل منهما ثم تنظر بين الوفقين بأحد الانظار الاربعة تجد بينهما المماثلة فاكتف بأحدهما وهو جزء السهم واضرب به في أصل المسئلة يحصل اثنا عشر سهما ومن له شيء من المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة للام واحد في اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان في اثنين بأربعة لكل واحد وللاخوة للاب الستة ثلاثة في اثنين بستة لكل منهم واحد (و) أخذ (أكثر المتداخلين) ان تداخلا واكتفى به وضربه في أصل المسئلة كأم وثمانية اخوة لام وستة لاب وهي من ستة للام سهم وللاخوة للام سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم اربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان و بين الاربعة وفق الاخوة للام والاثنين وفق الاخوة للاب تداخل لان الاثنين داخلان في الاربعة راجع الاخوة الثمانية فيكتفي بالاربعة وهي جزء السهم و يضرب في أصل المسئلة بأربعة وعشرين ومن له شيء من المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت



سهامه (قوله بهذين النظرين) أي وهما الموافقة والمباينة فقط واعلم ان لا ينظر بينهما بالتماثل لانه لا انكسار فيه ولم ينظر بينهما بالتداخل لان الداخل ان كان هو الصنف في السهام فلا انكسار أيضا وان كانت السهام داخلة في الصنف فهو داخل في الموافقة و راجع لها (قوله وأما النظر بين كل فريق وفريق) أي بعد النظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله معلوم من المقام) أي وهو الحاسب أو القاسم (قوله كل صنف) يقال لكل جماعة اتصفت بوصف صنف وفريق وحي وطائفة ونوع فكلها مترادفة (قوله الى وفقه) أي ان وافق سهامه التي انكسرت عليه (قوله ثم يضرب الوفق) أي وهو الاثنان (قوله والا يوافق) أي والا يوافق ذلك الفريق سهامه المنكسرة عليه (قوله بأن باينت السهام الرؤس) أي رؤس ذلك الصنف (قوله بستة) أي فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللاخوات الثلاث واحد في ثلاثة بثلاثة كل واحدة تأخذ واحدا (قوله قابل) أي بعد أن ينظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة فيرد الفريق لوفقه عند الموافقة ويبقى الفريق على حاله عند المباينة وقوله قابل بين اثنين أي بين ذات الصنفين ان كان كل صنف باينته سهامه و بين وفق الصنفين ان كان كل صنف وافقته سهامه و بين وفق أحد الصنفين وذات الآخر ان كان أحدهما باينته سهامه والآخر وافقته سهامه (قوله فأخذ أحد المثلين ان تماثلا) دخل في هذا ثلاث صور كما يأتي للمصنف لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ماذكره الشارح من أم وأربعة اخوة لأم وستة إخوة لاب ومثاله بالعول أم وستة إخوة لام وثنتا عشرة اختا لاب و اما ان يباين كل فريق سهامه ومثاله دون عول زوجتان واخوان لاب ومثاله مع العول أم وثلاثة اخوة لام وثلاث أخوات لاب واما ان يوافق أحدهما و يباين الآخر سهامه ومثاله دون عول أم وست بنات وثلاثة بني ابن ومع العول أم وستة إخوة لام وثلاثة أخوات لاب اه بن (قوله وأكثر المتداخلين) فيه ثلاث صور أيضا كما يأتي للمصنف لانه اما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ماذكره الشارح من أم وثمانية اخوة لأم وستة

فيه المسئلة للام واحد فى أربعة بأربعة وللاخوة للام الثمانية سهمان فى أربعة بثمانية لكل واحد منهم سهم وللاخوة للاب الستة ثلاثة فى أربعة باثنى عشر لكل واحد سهمان (و) أخذ (حاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر ان توافقا) أى الصنفان كام وثمانية اخوة لام وثمانية عشر أخا لاب المسئلة من ستة للام واحد وللاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف كما تقدم فترد الثمانية لوفقها أربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث فترد الثمانية عشر لوفقهم ستة وبين الستة راجعهم والاربعة راجع الاخوة للام توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر هى جزء السهم يضرب فى ستة أصل المسئلة باثنين وسبعين ومن له شئ فى أصل المسئلة يأخذه مضروبا فى جزء السهم الذى ضرب فى أصل المسئلة للام واحد فى اثنى عشر باثنى عشر وللاخوة للام اثنان فى اثنى عشر بأربعة وعشرين لكل ثلاثة أسهم وللاخوة للاب ثلاثة فى اثنى عشر بستة وثلاثين لكل واحد منهم سهمان (والا) يتماثلا ولا يتداخلا ولا يتوافقا (ففى كله) أى فيضرب أحدهما فى كل الآخر (ان تباينا) وما حصل فهو جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة كام وأربعة اخوة لام وست أخوات أصلها من ستة وتعول لسبعة للام سهم وللاخوة للام ثلثها اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم اثنان وللاخوات الستة الثلثان أربعة وهى لا تنقسم عليهن ولكن توافقهن بالنصف فيرددن الى نصفهن ثلاثة وبين الاثنين راجع الاخوة للام والثلاثة راجع الاخوات الاشقاء أو لاب تباين فيضرب أحدهما فى كامل الآخر بستة هى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة بعولها سبعة باثنين وأربعين ومن له شئ فى أصل المسئلة بعولها يأخذه مضروبا فى ستة للام واحد فى ستة بستة وللاخوة للام اثنان فى الستة باثنى عشر وللاخوات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين ثم أشار الى ما اذا وقع الانكسار فى المسئلة على ثلاثة أصناف وما وهى غاية ما تنكسر فيه الفرائض عندنا لان الامام لم يورث أكثر من جدتين كما مر فقال (ثم) قابل الحاسب (بين الحاصل) من الصنفين على ما تقدم وهو أحد المتماثلين وأكثر المتداخلين وما حصل من ضرب الوفق ان توافقا والكل فى الآخر ان تباينا (و) بين الصنف (الثالث) ان كان هنالك ثالث بالتماثل أو التداخل أو التوافق أو التباين بعد أن ينظر بين السهام والرؤس المنكسر عليها السهام بالموافقة أو المباينة فان عمائلت كلها رجعت لصنف واحد وكذا ان تداخل اثنان منها فى واحد فان عمائل اثنان منها أو دخل أحدهما فى الآخر رجعت لصنفين وفعل ما مر مثال ما وقع فيه الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة اخوة لام وخمسة اخوة لغير أم أصلها من ستة للجدتين واحد منكسر عليهما ويباين وللاخوة للام سهمان كذلك وللخمسة اخوة ثلاثة أسهم كذلك وعدد رؤس الاصناف كلها متباينة فتضرب اثنين عدد رؤس الجدتين فى ثلاثة عدد الاخوة للام ستة وبين الستة الحاصلة من الضرب والخمسة عدد الاخوة لغير أم تباين فيضرب أحدهما فى كامل الآخر تبلغ ثلاثين هى جزء السهم تضرب فى أصل المسئلة ستة بمائة وثمانين ومنها تصح ومن له شئ فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى جزء السهم ثلاثين للجدتين واحد فى ثلاثين

اخوة لاب ومع العول أم وأربعة اخوة لام وست عشرة أختا لاب واما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول زوجتان وبنت وأربعة اخوة لاب ومع العول أم وثلاث أخوات لاب وتسعة اخوة لام واما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أربع زوجات وستة اخوة لاب المسئلة من أربعة ووفق الاخوة داخل فى عدد الزوجات ومع العول أم وستة اخوة لام وتسع أخوات لاب اهـ بن (قوله وأخذ حاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر ان توافقا) فيه أيضا كما يأتى للمصنف ثلاث صور لانه اما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما مثل به الشارح وهو أم وثمانية اخوة لأم وثمانية عشر أخا لاب ومع العول أم واثنا عشر أخا لام وست عشرة أختا لاب واما أن يباين كل صنف سهامه مثاله دون عول تسع بنات وستة اخوة لاب أصلها من ثلاثة ومع العول أم وتسع أخوات لاب وخمسة عشر أخا لأم واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول ثمان بنات وستة بنى ابن أصلها من ثلاثة ومع العول أم واثنا عشر أخا لام وتسع أخوات لاب اهـ بن (قوله والا ففى كله ان تباينا) فيه أيضا ثلاث صور كما يأتى للمصنف لانه اما أن يوافق كل فريق سهامه ومثاله دون عول أم وأربعة اخوة لام وتسعة اخوة لاب ومثاله مع العول كما فى مثال الشارح وهو أم وأربعة اخوة لام وست أخوات لاب واما أن يباين كل فريق سهامه ومثاله بدون عول ثلاث زوجات وعاصبان أصلها من أربعة ومع العول أم وخمس أخوات لاب وثلاث اخوة لام واما ان يوافق أحدهما سهامه ويباين الآخر سهامه ومثاله بدون عول أربع أخوات لاب وثلاث اخوة لام أصلها من ثلاثة للاخوات الاربع اثنان موافقان لهن بالنصف وواحد للاخوة للام الثلاثة مباين لهم ومع العول أم وثلاثة اخوة لام وثمان أخوات لاب وبهذا يتم صور الاربع والعشرين من ضرب الاثنى عشر صورة التى حصلها المصنف فى حالتى العول وعدمه والعمل فيها ظاهر من كلام المصنف اهـ بن (قوله وست أخوات) أى أشقاء أو لاب (قوله وبين الصنف الثالث) الاولى وبين الحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله بين السهام) أى بين سهام الصنف الثالث ورؤسه (قوله فان تماثلت الخ) هذا مرتبط بكلام المصنف أى فان تماثلت الفرق الثلاثة التى انكسر عليها سهامها وكان الاولى أن يقول فان تماثل الحاصل من الصنفين والحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه أو دخل أحدهما فى الآخر أخذت أحد المتماثلين أو أكثر المتداخلين وتضربه فى أصل المسئلة وان توافق الحاصل من الصنفين والحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه ضربت وفق أحدهما فى كل الآخر

بثلاثين وللاخوة للام سهمان فى ثلاثين بستين وللاخوة للاب ثلاثة أسهم فى ثلاثين بتسعين فلو كانت الاخوة للام فى هذا المثال أربعة لرجعوا الى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل يكتفى بأحد المتماثلين ويضربان فى الخمسة عدد رؤس الاخوة لغير أم للتباين وكأنها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة بستين ولو كانت الاخوة للاب ستة مع كون الاخوة للام أربعة لرجعت الستة الى وفقها اثنين لان سهامهم ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الاخوة للام اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفى بواحد منها وكأنها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب فى ستة أصل المسئلة باثنى عشر من له شئ فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى اثنين للجدتين واحد فى اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان فى اثنين بأربعة وللاخوة للاب الستة ثلاثة فى اثنين بستة وقوله (ثم كذلك) لاحاجة له على مذهبنا لما علمت أن غاية ما تنكسر فيه الفرائض عندنا ثلاثة أصناف وكأنه قصد بذلك بيان تتميم العمل عند الفرضيين ولو على مذهب الغير كما عند الشافعى فانه يتأتى عنده الانكسار على أربعة أصناف لانه يورث أكثر من جدتين ومعنى كلامه رحمه الله تعالى ثم قابل بين الحاصل من ثلاثة أصناف وصنف رابع مثل مقابلته بين الحاصل من صنفين وصنف ثالث من تماثل وتداخل وتوافق وتباين وذلك فيما اذا كانت الجدات ثلاثة فأكثر فى أصلى الاثنى عشر والاربعة والعشرين مثال الاول ثلاث جدات وأربع زوجات وثلاثة اخوة لام وخمسة اخوة لاب أصلها من اثنى عشر لان فيها سدسا وربعا للجدات الثلاثة سدسها سهمان وللزوجات الاربعة ربعها ثلاثة وللاخوة للام الثلاثة ثلثها أربعة وللاخوة للاب الخمسة باقيها ثلاثة وسهام كل صنف لا توافقه وعدد رؤس الجدات الثلاثة يماثل عدد الاخوة (٤٢٣) للام فيكتفى منهما بواحد هو ثلاثة وبين الثلاثة والزوجات الاربعة مباينة فتضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر وبين الاثنى عشر الحاصلة من ذلك وبين الخمسة عدد رؤس الاخوة لاب تباين والحاصل من ضرب أحدهما فى الآخر ستون وهو جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة اثنى عشر بسبعمائة وعشرين ومن له شئ فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى جزء السهم ستين للجدات سهمان فى ستين بمائة وعشرين وللزوجات الاربعة ثلاثة فى ستين بمائة وثمانين لكل خمسة وأربعون وللاخوة للام أربعة فى ستين بمائتين وأربعين لكل واحد ثمانون وللاخوة للاب الخمسة ثلاثة كالزوجات فى الستين بمائة وثمانين لكل واحد ستة وثلاثون ومثال الثانى ثلاث جدات وزوجتان وثلاث بنات وثلاثة أعمام من أربعة وعشرين للجدات السدس أربعة تباينهن وللزوجتين الثمن ثلاثة تباينهما وللثلاث بنات الثلثان ستة عشر تباينهن وللاعمام الباقى واحد يباينهم وبين الجدات والبنات والاعمام مماثلة يكتفى بعدد صنف منهم ثلاثة وبين الثلاثة والزوجتين مباينة يضرب أحدهما فى الآخر بستة هى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة أربعة وعشرين بمائة وأربعة وأربعين من له شئ فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى ستة (وضرب فى العول أيضا) لان ما تعول اليه محسوب من أصل الفريضة وتقدم مثال ذلك فى قوله فى كله ان تباينا* ولما قدم انكسار الصنفين بين ما تحته من عدد الصور وان كان معلوما مما سبق بالقوة زيادة فى الايضاح وتنبيها على ما قد يخطر بالبال فقال (وفى) انكسار السهام على (الصنفين اثنتا عشرة صورة) من ضرب ثلاثة فى أربعة (لان كل صنف) منهما (اما أن يوافق سهامه) أى يوافق رؤس كل صنف سهامه بأن يكون بين رؤس كل صنف منهما وبين سهامه موافقة بالربع أو الثلث فيرد الى وفقه (أو يباينها) أى يباين رؤس كل صنف سهامه (أو يوافق أحدهما سهامه (و يباين الآخر) سهامه يعنى أو يكون أحدهما موافقا لسهامه والآخر مباينا لسهامه فهذه ثلاث صور (ثم كل) من هذه الثلاثة (إما أن يتداخلا) أن يكون أحدهما داخلا فى الآخر فيكتفى بالاكثر منهما فيضرب فى أصل المسئلة (أو يتوافقا) فيضرب وفق أحدهما فى الآخر كأربعة اخوة لام وستة اخوة لاب (أو يتباينا) كثلاثة اخوة لام وأربعة اخوة لاب فيضرب أحدهما فى كامل الآخر

وما حصل فهو جزء السهم تضرب به فى أصل المسئلة وان باين الحاصل من الصنفين الحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه فاضرب كامل أحدهما فى كامل الآخر فما حصل فهو جزء السهم اضربه فى أصل المسئلة يحصل ما تصح منه (قوله بثلاثين) أى لكل واحدة منهما خمسة عشر (قوله بستين) أى لكل واحد منهم عشرون سهما (قوله بتسعين) أى لكل واحد منهم ثمانية عشر (قوله فى هذا المثال أربعة) بأن ترك الميت جدتين وأربعة اخوة لام وخمسة اخوة لاب (قوله بستين) للجدتين من أصل المسئلة سهم فى عشرة بعشرة لكل واحدة منهما خمسة وللاخوة للام من أصل المسئلة سهمان فى عشرة بعشرين لكل واحد خمسة وللاخوة للاب ثلاثة فى عشرة بثلاثين لكل واحد منهم ستة (قوله مع كون الاخوة للام أربعة) بأن ترك الميت جدتين وأربعة اخوة لام وستة اخوة لاب (قوله لما علمت أن غاية ما تنكسر فيه الفرائض) أى السهام وفى بمعنى على أى لما علمت أن غاية ما تنكسر عليه السهام من الاصناف ثلاثة أصناف (قوله وصنف رابع) أى والحاصل من النظر فى الصنف الرابع وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله مثال الاول) أى الانكسار على أربعة أصناف فى أصل اثنى عشر (قوله من ضرب أحدهما فى الآخر) أى من ضرب الاثنى عشر فى الخمسة (قوله بمائة وعشرين) لكل جدة منها أربعون (قوله ومثال الثانى) أى الانكسار على أربعة أصناف فى أصل أربعة وعشرين (قوله من أربعة وعشرين) أى لان فيها ثمنا وثلثين (قوله من له شئ الخ) أى فللجدات الثلاث أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل واحدة منهن ثمانية وللزوجتين

ثم الحاصل في أصل المسئلة (أو يمائلا) كاثنين واثنين ثم شرع في بيان حقيقة كل من الامور الاربعة المتقدمة فقال (فالتداخل أن يفنى) أى هو تداخل أن يفنى (أحدهما الآخر) والا فحقيقة التداخل كون أحد العددين داخلا في الآخر أى مندرجا تحته وماذكره المصنف علامته أى من علامته وضابطه أن يفنى الاقل منهما الاكثر في مرتين أو أكثر كاثنين مع الاربعة والستة والثمانية لان الاثنين يفنيان الاربعة في مرتين والستة في ثلاث مرات والثمانية في أربعة والعشرة في خمسة وكذا الثلاثة مع الستة أو التسعة أو الاثنى عشر وكذا الاربعة مع الثمانية والاثنى عشر وانما يعتبر التداخل في الصنفين وأما في السهام مع رؤس الصنف فاذكر من باب التوافق بالنصف أو الثلث أو الربع كما علم مما قدمه المصنف ومعنى قوله (أولا) انه بحيث لم يبق شئ أقل من المفنى كما في الاثنين مع الثلاثة فانه يبقى واحد وكما في الاربعة مع الستة فانه يبقى اثنان أو مع السبعة فانه يبقى ثلاثة وليس معناه أول مرة فقط والا لم يشمل صورة من صور التداخل أو معناه في التسليط الاول ولو تعدد (والا) يحصل الافناء أولا بأن بقى بعد تسليط الاقل على الاكثر عدد أقل من العدد المفنى (فان بقى) من الاكثر (واحد فتباين) كاثنين مع الخمسة أو السبعة وكالخمسة مع الستة أو مع الاحد عشر (والا) يبق واحد بل بقى أكثر (فالموافقة) وتكون (بنسبة مفرد) بضم الميم وكسر النون (آخرا) كالاربعة



هوائى (للعدد المفنى)

والستة فاذا سلطت الاربعة على الستة بفضل اثنان تسلطهما على الاربعة فتفنيها في مرتين فالعدد المفنى آخرا اثنان ونسبة المفرد الهوائى لهما النصف فتكون الموافقة بين الاربعة والستة بالنصف وكالتسعة والاثنى عشر فاذا سلطت التسعة على الاثنى عشر يبقى ثلاثة تسلطها على التسعة فتفنيها في ثلاث مرات فالعدد المفنى آخرا ثلاثة ونسبة مفرد هوائى للثلاثة ثلث فبينهما موافقة بالثلث وكذا التسعة مع الخمسة عشر لانك اذا سلطت التسعة على الخمسة عشر يبقى ستة تسلطها على التسعة بفضل ثلاثة تسلط الثلاثة على الستة فتفنيها في مرتين فالعدد المفنى آخرا ثلاثة ونسبة مفرد هوائى لها ثلث فالموافقة حينئذ بين التسعة والخمسة عشر بالثلث وبين الثمانية والاثنى عشر توافق بالربع لانك اذا سلطت الثمانية على الاثنى عشر بقى أربعة تسلط على الثمانية فتفنيها في مرتين فالمفنى آخرا أربعة ونسبة مفرد هوائى للاربعة ربع وبين الثمانية والعشرة موافقة بالنصف لانك اذا سلطت الثمانية على العشرة بقى اثنان فاذا سلطتهما على الثمانية أفنتها في أربع مرات فالمفنى آخرا اثنان ونسبة مفرد هوائى لهما نصف وهكذا وهذا كما يجرى في العدد المنطق يجرى في الاصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر جزأ لانك اذا سلطت الاثنين والعشرين على الثلاثة والثلاثين بفضل احد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين تفنيها في مرتين فالعدد المفنى آخرا احد عشر ونسبة الواحد الهوائى لها جزء من أحد عشر جزأ وهكذا وأما الثمانية مع الستة عشر أو مع الاربعة والعشرين أو مع الاثنين والثلاثين فتداخل لان الثمانية تفنى ماذكر أولا بحيث لم يبق عدد بعد التسليط الاول كما مر فان بقى من المفنى آخرا واحد فبينهما التباين كما في سبعة مع تسعة فانك اذا سلطت السبعة على التسعة يبقى اثنان تسلطهما على السبعة يبقى واحد فبينهما التباين * ولما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع في بيان قسمة التركة المعلومة القدر كلها واقتصر تبعا لابن الحاجب على طريقتين أشار لاولاهما بقوله (ولكل) من الورثة نصيب (من التركة بنسبة حظه)

ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل واحدة منهما تسعة وللثلاث بنات ستة عشر في ستة بستة وتسعين لكل واحدة اثنان وثلاثون وللاعمام الثلاثة واحد في ستة بستة لكل واحد منهم اثنان (قوله ثم الحاصل الخ) راجع للمسئلتين (قوله الاربعة المتقدمة) أى وهى التداخل والتوافق والتباين والتماثل (قوله وضابطه الى آخره) قال في التوضيح وربما عرف التداخل بأنه يكون الكثير ضعف القليل أو أضعافه أو يكون القليل جزأ من الكثير قال ابن علاق وكل متداخلين متوافقان الا أنه اذا ضرب وفق أحدهما في كامل الآخر يكون الخارج من الضرب مساويا للاكبر وكل ما انقسم على أكبرهما انقسم على الاصغر فلذلك يستغنى بالاكبر عن الاصغر اه بن (قوله كما في الاثنين مع الثلاثة) مثال للمنفى (قوله في التسليط الاول) أى تسليط العدد الاول ولو تعدد ذلك التسليط كما في الاثنين مع الثمانية لا في التسليط الثانى كما في الستة مع الثمانية (قوله أو السبعة) أى والتسعة أو الاحد عشر (قوله وكالخمسة مع الستة) أى أو مع السبعة لانك اذا سلطت الخمسة على السبعة يبقى اثنان سلطهما على الخمسة يبقى واحد وكذا مع الثمانية والتسعة فاذا سلطت الخمسة على الثمانية يبقى ثلاثة سلطها على الخمسة يبقى اثنان سلطهما على الثلاثة يبقى واحد واذا سلطت الخمسة على التسعة يبقى أربعة سلطها على الخمسة يبقى واحد (قوله فبينهما) أى التسعة والاثنى عشر (قوله كما يجرى في العدد المنطق) أى وهو الذى ينسب له بغير لفظ الجزئية والاصم عكسه أى ما ينسب له بلفظ الجزئية (قوله وهكذا) مثل ثلاثة وثلاثين وأربعة وأربعين أو خمسة وخمسين (قوله شرع في بيان قسمة التركة) أى وهى المقصود بالذات من عمل الفرائض لان تصحيح المسائل كالقالب الذى يقاس به الاشياء وقسمة التركة كالشئ الذى يفرغ في قالبه (قوله المعلومة القدر) أى فان كانت مجهولة القدر كالعروض والعقار والمكيل والموزون جرت الطرق المذكورة في قسم قيمتها أو عينها كما في الجواهر والحوفي اه بن وان شئت جعلت العقار وكذا غيره أربعة وعشرين قيراطا وأجريت الطرق المذكورة فيها (قوله على طريقتين) وهنالك طريقة ثالثة وهى أن تضرب سهام كل وارث في التركة اذا

كانت

أى الوارث (من المسئلة) فان كان حظه من المسئلة ربعها كالزوج عند وجود الفرع الوارث أو الزوجة عند عدمه أعطى من التركة ربعها وهكذا ابن الحاجب وهذه أقرب الطرق قال المصنف تبعا لابن عبد السلام انما تكون أقرب الطرق اذا قلت سهام الفريضة وأما ان كثرت فهى أصعبها لانها مبنية على النسبة التى هى قسمة القليل على الكثير وأشار للثانية بقوله (أو تقسم التركة على ما) أى على السهم الذى (صحت منه المسئلة) وذكر مثالا صالحا للطريقتين فقال (كزوج وأم وأخت) (٤٢٥) شقيقة أو لاب من ثمانية بعولها للزوج النصف كالاخت وللام الثلث فأصلها من ستة وتعول لثمانية (للزوج ثلاثة) كالاخت (والتركة عشرون) دينارا مثلا (فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن) لنقصه عن النصف بالعول ثمنا لما زادته الستة عن ثلثها وللام من الثمانية ربعها للنقص الذى حصل لها بالعول عن الثلث (فيأخذ) الزوج من العشرين ربعها خمسة وثمنها اثنين ونصفا فيكون مجموع ما أخذ (سبعة) من الدنانير (ونصفا) وهو ربعها وثمنها والاخت كذلك وللام ربعها خمسة وهذا على الطريقة الاولى وأما على الثانية فتقسم العشرين على ما صحت منه المسئلة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنين ونصفا فللزوج ثلاثة من ثمانية يأخذها مضروبة فى اثنين ونصف بسبعة ونصف وللام اثنان من الثمانية تأخذهما مضروبين فى اثنين ونصف بخمسة ولما ذكر قسمة التركة المعلومة القدر كلها أخذ يبين العمل فيما اذا جهل بعضها وأردت معرفة قيمته بالنسبة للتركة فقال (وان أخذ أحدهم) أى الورثة (عرضا) من التركة قبل أن يقوم وكان فيها عرض وعين معلومة القدر كعشرين دينارا (فأخذه بسهمه) أى فى نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمته وأخذ باقيهم العين ولا حاجة لقوله فأخذه

كانت معلومة القدر أو فى الاربعة والعشرين عدد القراريط اذا كانت التركة عقارا وتقسم الحاصل على ما صحت منه المسئلة يخرج ما يخص كل وارث ففى المثال الذى ذكره المصنف تضرب سهام الزوج فى التركة التى هى عشرون يحصل ستون اقسمها على المسئلة يحصل سبعة ونصف وهكذا الشأن فى الاربعة الاعداد المتناسبة وهى التى نسبة أولها لثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها فانك اذا جهلت الثالث ضربت الاول فى الرابع وقسمت الحاصل على الثانى يحصل الثالث المطلوب فما صحت منه المسئلة عدد أول وما يخص كل وارث منه عدد ثان والتركة عدد رابع وما يخص كل وارث منها عدد ثالث ونسبة ما يخص كل وارث لما صحت منه المسئلة كنسبة ما يخصه من التركة للتركة وبقى طريقة رابعة وهى أن توفق بين المسئلة والتركة فتأخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث فى وفق التركة وتقسم الخارج على وفق المسئلة فان تباينا كان الضرب فى الكل على ما تقدم فى الطريق الثالث اهـ بن (قوله اذا قلت سهام الفريضة) أى بأن كانت سهامها أقل من التركة كما لو كانت المسئلة من ثمانية كزوجة وبنت وأخت لاب والتركة ثمانون دينارا (قوله وأما ان كثرت) أى سهام الفريضة بأن زادت على التركة وقوله قسمة القليل أى وهو التركة وقوله على الكثير هو سهام المسئلة وذلك كما لو كانت المسئلة من أربعة وعشرين كزوجة وبنتين وأخت لاب والتركة خمسة عشر دينارا فتأخذ البنتان منها ثلثها عشرة وتأخذ الزوجة ثمنها واحدا وسبعة أثمان وتأخذ الاخت للاب منها بنسبة ما تأخذه من المسئلة وذلك سدس وربع سدس وهو ثلاثة وثمن (قوله أو تقسم) هو بالنصب عطفا على نسبة بتقدير أن لقول الخلاصة

وان على اسم خالص فعل عطف * تنصبه أن ثابتا أو منحذف

(قوله أى على السهم) أى جنس السهم الصادق بتعدد الذى هو المراد ولو قال الشارح أى على العدد الذى صحت منه المسئلة لكان أوضح (قوله للزوج ثلاثة كالاخت) أى وللام اثنان (قوله من الثمانية ربع وثمن) أى نسبتها للثمانية ربع وثمن فقد نقص بالعول ربع ما يستحقه وكذا غيره من بقية الورثة لما مر من أنك اذا أردت معرفة ما نقصه كل وارث بسبب العول فانسب ما عالت به المسئلة للمسئلة بعولها وبتلك النسبة ينقص نصيب كل وارث (قوله بسبعة ونصف) أى لان ثلاثة فى اثنين بستة وثلاثة فى نصف بواحد ونصف لان ضرب الكسر فى الصحيح يخرج نصف الصحيح ان كان الكسر نصفا لان ضرب الكسور على حذف فى (قوله بخمسة) لان الحاصل من ضرب الاثنين فى الاثنين أربعة والحاصل من ضرب الاثنين فى النصف واحد فالجملة خمسة (قوله وان أخذ الخ) حاصله أن الميت اذا خلف عرضا مجهول القيمة وعينا معلومة القدر وأراد أحد الورثة أخذ ذلك العرض فى نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمته وأن العين يأخذها بقية الورثة وتراضوا على ذلك وأردت قسمة العين على باقيهم فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ للعرض بأن تسقط سهامه مما صحت منه المسئلة وتقسم العين على سهام غيره من الورثة فما خرج بالقسمة فهو جزء السهم اضرب فيه نصيب كل وارث مما صحت منه المسئلة يحصل مقدار ما يخصه من العين وان أردت معرفة قيمة العرض لاجل أن تعلم جملة التركة من العين وقيمة العرض فاضرب سهام آخذ العرض مما تصح منه المسئلة فى جزء السهم المذكور يحصل قيمة العرض ضمها للعين يكون المجموع هو التركة وان استحق العرض من آخذه وأردت معرفة قدر العين التى يرجع بها على غيره ممن أخذها من الورثة فاقسم العين على ما صحت منه المسئلة فما حصل فهو جزء السهم يضرب فيه سهام كل وارث ممن أخذ العرض وغيره (قوله ولا حاجة لقوله فأخذه) أى فلو قال

(وأردت) أيها القاسم (معرفة قيمته) أى العرض المجهول القيمة قبل القسم والمراد بالقيمة التى وقع عليها الرضا بينهم لاقيمته فى الاسواق (فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ) بان تسقط سهامه منها وتجعل القسمة على الباقى (ثم اجعل لسهامه) أى الآخذ (من تلك النسبة) الخارجة من القسمة فما حصل فهو قيمة العرض فاذا أخذ الزوج فى المثال المتقدم العرض فاسقط نصيبه من الثمانية يبقى خمسة نصيب الاخت ثلاثة ونصيب الام اثنان فاقسم العشرين دينارا على خمسة يخرج لكل سهم منها أربعة هى جزء السهم الذى تضرب فيه المسئلة ونصيب الزوج ثلاثة من ثمانية تضرب فى جزء السهم باثنى عشر وذلك قيمة العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين وكذا لو أخذته الاخت فان أخذته الام أسقط نصيبها وهو اثنان من الثمانية يبقى ستة تقسم عليها العشرين يخرج لكل سهم منها ثلاثة وثلث هى جزء السهم تضرب فى سهميها يخرج ستة وثلثان  هى قيمة العرض والتركة حينئذ ستة وعشرون وثلثان (فان زاد) آخذ العرض (خمسة من عنده ليأخذ العرض بحصته من التركة والمسئلة بحالها (فزدها) أى الخمسة (على العشرين) تصير خمسة وعشرين (ثم اقسم) الخمسة والعشرين على سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه بتلك النسبة فاذا كان الآخذ للعرض والدافع للخمسة هو الزوج قسمت الخمسة والعشرين على الخمسة سهام الاخت والام يخرج لكل سهم خمسة هى جزء السهم تضرب فى سهام الزوج ثلاثة بخمسة عشر يزاد عليها الخمسة المدفوعة يكون الحاصل عشرين هى قيمة العرض وهى تضم للعشرين المتروكة تكون التركة أربعين. والاخت مثل الزوج فلو دفعت الخمسة الام قسمت الخمسة والعشرون على ستة سهام الزوج والاخت يخرج جزء السهم أربعة وسدسا تضرب فى سهمى الام بثمانية وثلث هى مناب الام فان أضفتها لما بيد الورثة وهو خمسة وعشرون كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثا فان زدت خمسة على ما يجب للام كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث ولما فرغ من بيان الفروض ومن يرث منها ومن لا يرث ومن يرث بالتعصيب أو به وبالفرض ومن يحجب ومن لا يحجب ومن تصحيح المسائل وما يتعلق بذلك كله شرع فى الكلام على المناسخة مأخوذة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وهذا اللفظ يستعمله الفراض فى الفريضة التى فيها ميتان فأكثر واحد بعد واحد قبل قسم تركة الاول وأشار المصنف الى أنها ثلاثة أقسام الاول ما لا يحتاج فيه الى عمل بأن تكون ورثة الثانى بقية الاولين واليه أشار بقوله (وان مات بعض) من الورثة (قبل القسمة) لتركة الميت الاول

---

المصنف وان أخذ أحدهم عرضا بسهمه فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ وان أردت معرفة قيمته فاجعل لسهامه من تلك النسبة كان أوضح (قوله وأردت معرفة قيمته) أى لاجل أن تعرف جملة التركة من العين وقيمة العرض ولاجل أن يرجع الآخذ للعرض على الورثة بقدر نصيبه من العين اذا استحق منه العرض لان العرض اذا استحق تدخل نقصه على الكل (قوله وتجعل القسمة) أى قسمة العين من التركة (قوله على الباقى) أى من السهام وهى سهام غير الآخذ للعرض (قوله من تلك النسبة) من بمعنى الباء أى بتلك النسبة أى نسبة ما حصل من ضرب نصيبه فى جزء السهم الذى حصل من قسمة العين على نصيب غير الآخذ للعرض (قوله فى المثال المتقدم) أى وهو زوج وأم وأخت والحال أن التركة عشرون دينارا وعرض مجهول القيمة (قوله العرض) أى فى تظير نصيبه (قوله فأسقط نصيبه) أى وهو ثلاثة (قوله الذى تضرب فيه المسئلة) الاولى الذى يضرب فيه نصيب كل وارث من المسئلة فاذا ضربت ما للاخت من المسئلة وهو ثلاثة فى أربعة كان الحاصل اثنى عشر وذلك ما يخصها من الدنانير واذا ضربت ما للام من المسئلة وهو اثنان فى أربعة كان الحاصل ثمانية وذلك ما يخصها من الدنانير فهذا جملة العشرين دينارا (قوله فتكون جملة التركة) أى وهى العين وقيمة العرض (قوله ثلاثة وثلث هى جزء السهم) فاذا ضربت ما للزوج وهو ثلاثة من أصل المسئلة فى ثلاثة وثلث كان الخارج عشرة وكذلك الاخت وهذا هو ما يخص كل واحد منهما من الدنانير واذا ضرب ذلك الجزء فى سهمى الام خرج ستة وثلثان هى قيمة العرض (قوله من عنده) أى دفعها للورثة (قوله ليأخذ العرض بحصته) أى عوضا عن حصته (قوله والمسئلة بحالها) أى من كون التركة عشرين دينارا وعرضا مجهول القيمة والورثة زوج وأم وأخت (قوله تضرب فى سهام الزوج الخ) أى واذا ضربت الخمسة المذكورة فى سهام الاخت وهى ثلاثة كان الخارج خمسة عشر وذلك ما يخصها من الدنانير واذا ضربتها فى سهمى الام كان الخارج عشرة وذلك ما يخصها من الدنانير فهذه جملة الخمسة والعشرين دينارا (قوله يخرج جزء السهم أربعة وسدسا) فاذا ضربتها فى سهام الزوج الثلاثة كان الخارج اثنى عشر ونصفا وذلك قدر ما يخصه من الدنانير وكذا يقال فى الاخت فهذا جملة الخمسة والعشرين (قوله ومن يرث بها الى آخره) عطف على الفروض وقوله ومن يرث بالتعصيب عطف على بيان الفروض (قوله وهذا اللفظ) أى لفظ المناسخة (قوله واحد) أى مات واحد بعد واحد واحترز بذلك عما لو ماتوا بفور واحد بهدم أو غرق فلا تسمى مناسخة واحترز بقوله قبل قسم تركة الاول عما لو مات الثانى بعد قسمة تركة الاول فانه ليس من المناسخة لان هذا الثانى مستقل بنفسه من غير نظر لمن مات قبله (قوله قبل قسم تركة الاول) أى ولما كانت مسئلة الميت الاول قد انتقل حكمها لمسئلة الميت الثانى سميت بذلك (قوله وان مات بعض من الورثة) أى المستحقين لمال الميت الاول (قوله قبل القسمة) أى قبل قسمة تركة أبيهم

(وورثه الباقون) بالوجه الذى ورثوا به الاول (كثلاثة بنين) أو بنات (مات أحدهم) قبل القسمة ولا وارث للميت الاول غير الباقين فالميت الثانى كالعدم وكأنه لم يكن ولا عمل فيها فتقسم تركة أبيهم على الولدين الباقيين وكذا لو مات ثالث ورابع وكانت ورثة الاول هم ورثة الثانى والثالث والرابع وارثهم بمعنى واحد أى بعصوبة كثلاثة اخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الاخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخرى فان التركة تقسم بين الاخ الباقى والاختين الباقيتين للذكر مثل حظ الانثيين وقولنا بالوجه الذى ورثوا به احترازا عمن ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم عن أخويه لامه فانه وان ورثه الباقون لكن ليس (٤٣٧) بالوجه الذى ورثوا به أمهم لانهم ورثوها بالتعصيب والباقى يرث أخاه بالفرض وهو السدس أو الثلث ولا يقال موت الثانى كالعدم وأشار للقسم الثانى وهو أن يكون فى الورثة وارث فقط من الاول بقوله عاطفا على الباقون لا على أحدهم (أو) ورثه (بعض) من الباقين والبعض الآخر لم يرثه فى الثانية ومثل للبعض غير الوارث بقوله (كزوج معهم) أى مع الباقين بأن ماتت زوجته عنه وعن أبنائها الثلاثة من غيره و (ليس) الزوج (أباهم) وكذا عكسه بان مات زوج عن زوجته وعن ثلاثة أولاد من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه فى المسئلتين (فكالعدم) وكأنها فى الاولى ماتت عن زوج وابنين وكأنه فى الثانية مات عن زوجة وابنين اذ للزوج الربع وللزوجة الثمن على كل حال واحترز بقوله ليس أباهم عما اذا كان أباهم فانه يرثه دون أخويه فتخرج المسئلة عما ذكر وتدخل فى قوله والا الخ وأشار القسم الثالث وهو أن لا يكون الوارث فى الثانية واحدا من النوعين المتقدمين وهو الذى يحتاج فيه الى العمل بقوله (والا) يرثه الباقون ولا بعض منهم بان خلف الثانى ورثة غير ورثة الاول أو هم ولكن اختلف قدر استحقاقهم (صحح) المسئلة (الاولى) وخذ منها سهام الميت الثانى (ثم صحح) (الثانية) واقسم سهام الميت الثانى من الاولى على ورثته (فان انقسم نصيب الثانى على ورثته كابن و بنت) ورثا أباهما المسئلة من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (مات) الابن (وترك أختا) هى أخته المذكورة (وعاصبا) كعم (صحتا) أى الاولى والثانية لان الاولى من ثلاثة كما تقدم للابن اثنان والثانية من اثنين مات عنهما

(قوله وورثه الباقون) أى من ورثة الاول (قوله بالوجه الخ) أى بان كان ارثهم لكل من الميت الاول والثانى بالتعصيب فقط أو بالفرض فقط (قوله أو بنات) هذا ظاهر على القول بالرد حيث لا عاصب أو المراد ثلاث بنات وعاصب (قوله ولا وارث الخ) الاحسن ولا وارث للميت الثانى غير الباقين من ورثة الاول (قوله على الولدين الباقيين) أى وكأن الاول مات عن ولدين فتكون المسئلة من اثنين لكل واحد من الابنين نصفها (قوله فان التركة تقسم بين الاخ الباقى والاختين الباقيتين الخ) أى وتكون المسئلة من أربعة عدد رؤسهم للاخ سهمان ولكل أخت سهم (قوله احترز عمن ماتت عن ثلاثة بنين الخ) فيه نظر بل هذا خارج بقول المصنف وورثه الباقون لان الميت الثانى فى هذا المثال ورثه غير الباقين لعدم حصر الارث فى الاخوين للام وانما يحترز بالقيد المذكور عما لو انحصر ارث الميت الثانى فى بقية ورثة الميت الاول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لاب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم أصلهما من ستة وبعولان معا للثمانية و يصحان من أربعة وستين لمباينة سهام الثانى لمسئلته ومن له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى الثانية ومن له شئ فى الثانية أخذه مضروبا فى سهام الثانى (قوله فلا يقال موت الثانى كالعدم) أى بحيث يأخذ من بقى تركة الاول كاملا بأن يأخذون من تركة الاول ثلثها ومن حظ من مات ثلثه والباقى لوارثه ان كان والا فلبيت المال وحينئذ فيجعل لكل من الميتين مسئلة على حدتها فمسئلة الميت الاول من ثلاثة عدد رؤس الابناء الثلاثة لكل ابن سهم ومسئلة الميت الثانى من ثلاثة مخرج فرض الاخوين للام وتصح من ستة لكل أخ سهم والسهام الاربعة الباقية لبيت المال وتصحان من ثمانية عشر للمباينة بين سهام الميت الثانى من الاولى ومسئلته فللابنين من الاولى سهمان مضروبان فيما صحت منه الثانية باثنى عشر ولهما من الثانية سهمان فى سهم باثنين ولبيت المال من الثانية أربعة فى سهم بأربعة (قوله وارث فقط من الاول) أى وبقيتهم ورثة للاول والثانى معا (قوله أو ورثه) أى الميت الثانى وقوله بعض من الباقين أى الذين ورثوا الاول (قوله فكالعدم) أى فالميت الثانى وهو أحد البنين كالعدم (قوله وكأنه فى الثانية) أى فى المسئلة الثانية وهى ما اذا مات الزوج عن زوجته وعن ثلاث بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه (قوله اذ للزوج الربع) أى من زوجته وما بقى فلاولادها الثلاث ان لم يمت منهم أحد أو لمن بقى من اخوة ولدها الميت ان مات منهم أحد من غير احتياج لعمل مسئلة أخرى فقوله اذ للزوج الخ علة لقول المصنف فكالعدم (قوله على كل حال) أى مات أحد الاولاد أو بقى حيا (قوله فتخرج المسئلة عما ذكر) أى من موضوع القسم الثانى وهو أن يكون من الورثة واحد فقط من ورثة الاول و باقيهم من ورثة الاول والثانى (قوله وتدخل فى قوله والا الخ) فاذا ماتت عن زوجها وعن ثلاثة أبناء منه ثم مات أحد الابناء الثلاثة عن أبيه وعن أخويه فالمسئلة الاولى من اربعة للزوج الربع واحد ولكل ابن سهم وما تركه الميت الثانى يأخذه الاب الذى هو زوج فى الاولى ولا شئ للاخوين لحجبهما بالاب (قوله من النوعين الخ) أى وهما أن يرثه الباقون أو بعضهم (قوله والا يرثه) أى الميت الثانى وقوله الباقون أى من ورثة الاولى (قوله ولا بعض منهم) أى من الباقين (قوله صحتا) أى مما تصح منه الاولى وحينئذ فتقسم سهام الميت الثانى من المسئلة الاولى على ورثته

وهما منقسمان على فريضته للاخت واحد وللعاصب الثانى وكذا لومات الابن عن ابنين والبنت عن ابن (والا) ينقسم نصيب الميت الثانى على ورثته (وفق بين نصيبه) أى الميت الثانى (و) بين (ماصحت منه مسئلته واضرب وفق الثانية فى) كل المسئلة (الاولى) فما اجتمع (فمنه تصح) (كابنين وابنتين مات أحدهما) أى الابنين قبل القسم (وترك زوجة وبنتا وثلاثة بنى ابن) المسئلة الاولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية للزوجة الثمن واحد من ثمانية وللبنت النصف أربعة ولكل ابن ابن سهم فللابن الميت من الاولى سهمان وفريضته من ثمانية متوافقان بالنصف فتضرب نصف فريضته أربعة فى الفريضة الاولى ستة بأربعة وعشرين ومنها تصح ثم يقال (فمن له شئ فى الاولى ضرب له فى وفق الثانية) وهو أربعة (ومن له شئ من الثانية ففى وفق سهام الثانى) أى أخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه الذى هو الميت الثانى وهو واحد فللابن الحى من الاولى اثنان مضروبان فى أربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب فى وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية أربعة فى واحد بأربعة فقد تمت الاربعة والعشرون هذا ان توافقا (وان لم يتوافقا) أى لم توافق سهام الميت الثانى فريضته بل تباينا فهو حينئذ كصنف باينته سهامه (ضربت ماصحت منه مسئلته) أى الميت الثانى (فيما صحت منه الاولى كموت أحدهما) أى الابنين المذكورين فى المسئلة السابقة (عن ابن وبنت) فالفريضة الاولى من ستة والثانية من ثلاثة وللميت الثانى من الاولى اثنان مباينان (٤٢٨) لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية فى ستة مجموع سهام الاولى بثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول من له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى كل الثانية ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى جميع سهام مورثه فللابن الحى من الاولى اثنان مضروبان فى جميع الثانية وهى ثلاثة بستة ولكل من البنتين فى الاولى سهم مضروب فى ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان فى اثنين سهام مورثه بأربعة وللبنت واحد فى الاثنين باثنين فقد تمت الثمانية عشر والحاصل أن النظر انما هو بين سهام الميت الثانى من الاولى وبين مسئلته بالتوافق والتباين فان كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية فى جميع الاولى وان كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية فى جميع الاولى ثم تقول فى التوافق ما قال المصنف من له شئ الثانية من الاولى أخذه مضروبا فى وفق ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه وتقول فى التباين من له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى كل الثانية ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى كل سهام مورثه قال فى التوضيح وهذا انما هو اذا كانت التركة عقارا أو عروضا مقومة وأما اذا كانت عينا أو مثليا فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثانى على فريضته أى ورثته اه أى فلا حاجة للعمل المذكور لسهولة القسم بدونه (وان أقر أحد الورثة فقط بوارث) وأنكره الباقى ولم يثبت مقتضى الاقرار بعدلين كان المقر عدلا أم لا (فله) أى للمقر له من حصة المقر (مانقصه الاقرار) وأفاد كيفية العمل بقوله (تعمل فريضة الانكار ثم) تعمل (فريضة الاقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق) وتماثل وتركه لوضوحه ومثل للثلاثة التى ذكرها على طريق اللف والنشر المرتب فقال (الاول) أى التداخل (والثانى) أى التباين (كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة) من الشقيقتين (بشقيقة) أخرى وأنكرها الباقى ففريضة الانكار من ثلاثة ومنها تصح وكذا فريضة الاقرار لكن تصح من تسعة لانكسار السهمين على الاخوات الثلاثة فتضرب الثلاثة عدد رؤسهن فى ثلاثة أصل المسئلة بتسعة فتستغنى بها عن الثلاثة فريضة الانكار لدخولها فى التسعة واقسم على الانكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة وعلى الاقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة

فيكون للبنت سهمان من الاولى والثانية وللعاصب سهم (قوله وكذا لومات الابن عن ابنين والبنت عن ابن) أى فتصح المسئلتان مما صحت منه الاولى وهو ثلاثة لابنى الابن سهمان ولابن البنت سهم (قوله فمنه تصح) أى المناسخة أو المسئلتان (قوله كابنين) أى كميت مات عن ابنين الخ فلا بد من هذا حتى تتحقق المناسخة (قوله وان أقر أحد الورثة فقط بوارث) سكت المصنف عن حكم اقرار أحد الورثة بدين وحكمه أنه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين فلو نكل أو كان المقر غير عدل فان كان الدين مثل التركة فأكثر أخذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقر باتفاق وان كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الاولاد أقر أحدهم وقال أشهب بل يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم سبب الخلاف هل ما بيد المنكر كالقائم أو كالتالف اه طفى وقوله وان أقر أحد الورثة مثله ما لو أقر اثنان غير عدول وانما قصد المصنف مقابلة تعدد الاقرار الآتى كذا فى حاشية السيد اه أمير (قوله كان المقر عدلا أم لا) ظاهره ولو حلف المقر به مع اقرار العدل وهو المعتمد وقول المصنف فى الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ضعيف (قوله فله ما نقصه الاقرار) عبر بقوله فله دون ورث لقول العصنونى هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الارث بل على جهة الاقرار فهو كالاقرار بالدين (قوله ثم انظر ما بينهما) أى لترد هما لعدد واحد يصح منه الاقرار والانكار فان كان بين العددين تداخل اكتفيت بأكبرهما وصحتا معا منه وان تباينا ضربت كامل أحدهما فى كامل الآخر وان توافقا ضربت وفق أحدهما فى كامل الآخر وصحتا معا من الخارج وان تماثلا اكتفيت بأحدهما (قوله أقرت واحدة بشقيقة)

دفضل عن المقرة سهم تدفعه للمقر لها وأشار للتباين بقوله (أو بشقيق) أى أو أقرت احداهما بشقيق والمسئلة بحالها وأنكرة الباقى فمسئلة الانكار من ثلاثة ومسئلة الاقرار من أربعة لحجب العاصب كالعم بالشقيق لو صح الاقرار وبينهما تباين فتضرب الثلاثة فى الاربعة باثنى عشر فلكل أخت فى الانكار أربعة وفى الاقرار ثلاثة فقد نقصت المقرة واحدا فيأخذه المقر له (والثالث) وهو التوافق (كابنتين وابن أقر بابن) آخر وانكره الابنتان فالانكار من أربعة والاقرار من ستة وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى الآخر باثنى عشر فللابن الثابت من فريضة الانكار اثنان فى ثلاثة وفى فريضة الاقرار بستة ولكل بنت سهم فى ثلاثة بثلاثة وللابن من فريضة الاقرار اثنان فى اثنين نصف فريضة الانكار باربعة يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر له ومثال التماثل الذى تركه المصنف لوضوحه أم وأخت لاب وعم أقرت الاخت للاب بشقيقة للميت وأنكرها الباقى فالفريضة فى الاقرار أو الانكار من ستة تكتفى بأحدهما للام فى الانكار الثلث سهمان وللاخت النصف ثلاثة وللعم ما بقى وهو واحد وللاخت للاب فى الاقرار سهم السدس تكملة الثلثين يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها ولو أقرت بها الام فقط دفعت لها سهما تكملة فريضتها ولا يلتفت للعم فى الاقرار أو الانكار لاستواء نصيبه فيهما وأشار لمحترز قوله فقط وهو تعدد المقر والمقر له بقوله (وان أقر ابن ببنت)(٤٣٩) وأنكرتها أخته (و) أقرت (بنت بابن) وكذبها أخوها المعلوم (فالانكار) من الجانبين (من ثلاثة) للابن المعلوم سهمان وللبنت المعلومة سهم (واقراره) فقط (من أربعة) لانه على اقراره ابن وبنتان له سهمان ولكل بنت سهم (و) اقرارها (هى) فقط (من خمسة) لان الورثة على اقرارها فقط ابنان و بنت لها سهم ولكل ابن سهمان والفرائض الثلاثة متباينة (فتضرب أربعة) فريضة اقراره (فى خمسة) فريضة اقرارها (بعشرين ثم) تضرب العشرين (فى ثلاثة) فريضة الانكار من الجانبين بستين ان قسمتها على الانكار أخذ الابن أربعين والبنت عشرين وعلى اقرار الابن يأخذ ثلاثين وكل بنت خمسة عشر فقد نقصه اقراره عشرة يدفعها للبنت التى أقر بها كما قال (يرد الابن) من الاربعين (عشرة) للبنت التى أقر بها وعلى اقرار البنت تأخذ من العشرين اثنى عشر لان الورثة على اقرارها ابنان وبنت لكل ابن أربعة وعشرون ولها اثنا عشر خمس الستين يفضل عنها ثمانية تدفعها لمن أقرت به ولذا قال (و) ترد (هى ثمانية) من أصل العشرين (وان أقرت زوجة حامل) مات زوجها عنها وعن أخوين شقيقين أو لاب (و) أقر (أحد أخويه) أيضا (انها ولدت) من ذلك الحمل ابنا (حيا) ثم مات وانكر الاخ الثانى وقال بل وضعته ميتا فقد اختلفا فى وجود شرط الميراث وهو الحياة مع اتفاقهما على صحة نسبه فالانكار من أربعة للزوجة الربع يبقى ثلاثة على الاخوين لا تنقسم وتباين فتضرب الاثنين المنكسر عليهما سهامهما فى الاربعة أصل المسئلة بثمانية ومنها تصح ولذا قال (فالانكار من ثمانية) تصحيحا لا تأصيلا للزوجة اثنان ولكل أخ ثلاثة (كالاقرار) فانه من ثمانية لكن تأصيلا (وفريضة الابن) على الاقرار (من ثلاثة) لانه مات بعد استقرار حياته عن أم وعمين وسهامه من الاولى سبعة لا تصح على فريضته ولا توافقها بل تباينها (تضرب) الثلاثة فريضته (فى ثمانية) فريضة أبيه بأربعة وعشرين للزوجة فى الانكار الربع ستة الباقى ثمانية عشر لكل أخ تسعة ولها فى الاقرار الثمن ثلاثة وللابن احد وعشرون منها للام بموته ثلثها سبعة ولكل أخ سبعة

هذا مثال التداخل وقوله أو بشقيق مثال التباين (قوله يفضل الخ) أى فالاقرار قد نقص المقرة سهما يدفع للمقر بها ولو قال الشارح فقد نقص الاقرار المقرة واحدا فيدفع للمقر بها كان أوضح والحاصل أن الاخت المنكرة تأخذ ثلاثة وكذلك العاصب والمقرة تأخذ سهمين والمقر به يأخذ واحدا فهذه هى التسعة (قوله فلكل أخت فى الانكار الخ) حاصله أن للاخت المنكرة أربعة وكذلك العاصب وللاخت المقرة ثلاثة وللمقر به واحد فهذه هى الاثنا عشر (قوله فتضرب نصف أحدهما فى الآخر باثنى عشر) ومن له شئ فى فريضة الانكار أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الاقرار ومن له شئ فى مسئلة الاقرار أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الانكار (قوله يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها) أى فقد صار بيد الام سهمان وبيد العاصب سهم وكذلك الاخت المقرة وصار بيد المقر بها سهمان (قوله ولو أقرت بهما الام الخ) أى فمسئلة الانكار من ستة وكذلك الاقرار للام فى الانكار اثنان ولها فى الاقرار واحد فقد نقصها الاقرار واحدا تأخذه المقر بها وللاخت المعلومة ثلاثة وللعاصب واحد (قوله ولا يلتفت للعم فى الاقرار) أى فى اقراره بالشقيقة وانكاره لها لان نصيبه سهم واحد فيهما فلم ينقصه الاقرار شيأ عن الانكار (قوله وهى من خمسة) أشار الشارح الى أن الاصل واقرارها من خمسة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فانفصل الضمير وارتفع ارتفاعه (قوله والفرائض الثلاثة) أى الثلاثة والاربعة والخمسة (قوله وعلى اقرار البنت) أى وان قسمتها أى الستين على اقرار البنت (قوله تأخذ من العشرين) أى التى تخصها فى مسئلة الانكار اثنى عشر أى والباقى منها وهو ثمانية تدفعها لمن أقرت به (قوله وأقر أحد أخويه أيضا) أى أن الزوجة الحامل وأحد أخوى الميت أقرا بأنها ولدت ولدا حيا (قوله مع اتفاقهما على صحة نسبه) أى فليست هذه المسئلة من قبيل ما قبلها لان النزاع فيها فى ثبوت النسب (قوله فانه من ثمانية) أى وحينئذ فيستغنى بمسئلة الاقرار عن مسئلة الانكار للتماثل (قوله لكن تأصيلا) لان الورثة على الاقرار زوجة وابن للزوجة واحد وللابن سبعة (قوله بعد استقرار حياته) أى على زعم من أقر به

يفضل عن المقر سهمان يدفعهما للام تضمهما الستة التى خصتها فى الانكار يكمل لها ثمانية وللاخ المقر سبعة وللمنكر تسعة وقد علمت مما قررنا أن عمل هذه الفريضة مركب من عمل اقرار وانكار وعمل مناسخات لان الولد على الاقرار مات قبل القسمة وسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب سهام الفريضة الثانية فى سهام الاولى وذلك ثلاثة فى ثمانية (وان أوصى) ميت (بشائع) لا بمعين اذ المعين لا يحتاج لعمل وسواء كان الشائع منطقا (كربع) أو ثلث (أو) أصم نحو (جزء من أحد عشر) أو تسعة عشر فلذا مثل بمثالين فالمنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية كربع وسدس والاصم ما لا يعبر عنه الا بلفظ الجزئية كجزء من أحد عشر جزأ الخ (أخذ مخرج الوصية) بعد تصحيح الفريضة أولا من ( ٤٣٠ ) غير وصية فاذا كانت الوصية بالربع أخذ أربعة أو بالثلث أخذ ثلاثة واذا كانت بجزء أصم كجزء من أحد عشر جزأ أخذ أحد عشر لانها مخرج جزء من أحد عشر جزأ وهكذا ويجعل المخرج كانه فريضة برأسها (ثم) انظر (ان انقسم الباقى) بعد الوصية (على) أصحاب (الفريضة كابنين و) قد (أوصى بالثلث) فمخرج الوصية ثلاثة يعطى للموصى له الثلث واحد يبقى سهمان ينقسمان على الابنين (فواضح والا) ينقسم الباقى على أصحاب الفريضة نظرت بين الباقى من مخرج الوصية وبين مسئلة الورثة بأحد أمرين الموافقة والمباينة فان كان بينهما موافقة بنصف أو ثلث أو غير ذلك فاضرب وفق مسئلة أصحاب الفريضة فى مخرج الوصية فاحصل فمنه تصح والى ذلك أشار بقوله (وفق بين الباقى والمسئلة) أى مسئلة أصحاب الفريضة (واضرب الوفق) من المسئلة (فى) جميع (مخرج الوصية) ثم تقول من له شئ من الوصية أخذه مضروبا فى وفق المسئلة ومن له شئ من الفريضة أخذه مضروبا فى وفق الباقى من مخرج الوصية (كاربعة أولاد) ذكور وأوصى بالثلث مثلا فالفريضة من أربعة ومخرج الوصية من ثلاثة يخرج جزء الوصية واحد فالباقى اثنان لا ينقسمان على الاولاد الاربعة لكن يوافقان مسئلتهم بالنصف ونصفها اثنان يضربان فى مخرج الوصية بستة فالموصى له له واحد فى اثنين باثنين والاولاد الاربعة لهم أربعة مضروبة فى واحد وفق الباقى باربعة لكل واحد (والا) يكن بين الباقى والمسئلة موافقة بل تباينا (فكاملها) أى المسئلة يضرب فى مخرج الوصية ومنه تصح (كثلاثة) من البنين

(قوله يفضل عن المقر الخ) يعنى أن الاخ المقر قد نقصه الاقرار سهمين لان له فى الانكار تسعة وفى الاقرار سبعة فيدفع هذين السهمين للام لكونه صدقها على اقرارها وقد علم مما ذكره الشارح أن الام لم تأخذ من فريضة الاقرار شيأ وانما أخذت ما يخصها فى حالة الانكار وما نقصه اقرار الاخ المصدق لها عن انكاره والحاصل أن الزوجة لو أنكر الاخوان وضعها حيا كان الواجب لها ستة من مسئلة زوجها ولو أقر الاخوان بوضعها حيا كان لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فلما أقر أحدهما وأنكر الآخر نقصها المنكر اثنين وزادها المقر على ما تستحقه فى الانكار اثنين وهما ما نقصه اقراره فصار لها ثمانية (قوله وان أوصى بشائع) أى بجزء شائع غير متميز (قوله لا يحتاج لعمل) أى فى كيفية اخراجه (قوله أو تسعة عشر) أى أو ثلاثة عشر أو سبعة عشر (قوله فلذا مثل بمثالين) أى واختار التمثيل للمنطق بالربع لانه جزء لاول العدد المركب الذى يتحصل بالضرب واختار التمثيل للاصم بالجزء من أحد عشر لانه أول الاعداد الصم (قوله ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية) أى كما يعبر عنه بها فكما يقال ثلث أو ربع أو سدس يقال جزء من ثلاثة أو من أربعة أو ستة (قوله أخذ مخرج الوصية) لو قال أخذ من مخرج الوصية ويكون ضمير أخذ للشائع كان أولى وقصد المصنف بيان كيفية العمل فى اخراج الوصايا من فريضة الموصى بعدد واحد وبقى عليه طريقة أخرى وهى أن تزيد على الفريضة ما قبل مخرج الوصية أبدا فان كانت الوصية بالثلث زدت على الفريضة نصفها لان مخرج الوصية ثلاثة والعدد الذى قبل الثلاثة اثنان وجزء الاثنين النصف وهكذا اذا كانت بالربع زدت على الفريضة ثلثها واذا كانت الوصية بالخمس زدت على الفريضة ربعها وهكذا اهبن (قوله ويجعل المخرج كانه فريضة) أى فتخرج منه الوصية ثم انظر الخ (قوله على أصحاب الفريضة) أى على أصحاب الميراث (قوله كابنين وقد أوصى بالثلث) أى وكثلاثة أولاد وقد أوصى بالربع (قوله فان كان بينهما) أى بين الباقى من مخرج الوصية ومسئلة الورثة (قوله فاضرب وفق مسئلة أصحاب الفريضة) الاوضح مسئلة الميراث (قوله أى مسئلة أصحاب الفريضة) الاولى مسئلة الورثة أو مسئلة أصحاب الفرائض لان الفريضة تطلق على المسئلة وعلى السهم الذى لوارث تأمل (قوله واضرب الوفق) أى الجزء الموافق من مسئلة الميراث (قوله فى وفق المسئلة) أى مسئلة الميراث (قوله ومن له شئ من الفريضة) أى مسئلة الميراث (قوله وأوصى بالثلث مثلا) أى فاذا كانت الوصية بجزء من أحد عشر مثلا فتقول مسئلة الميراث أربعة ومخرج الوصية أحد عشر يخرج منه واحد يبقى عشرة لا تنقسم على الاولاد الاربعة لكن توافق مسئلتهم بالنصف ونصف مسئلتهم اثنان يضربان فى مخرج الوصية باثنين وعشرين للموصى له واحد فى اثنين وفق مسئلة الميراث باثنين ولكل ولد من مسئلة الميراث واحد فى خمسة وفق الباقى بخمسة فجملة ما للاولاد حينئذ عشرون (قوله لكن يوافقان مسئلتهم) أى التى هى أربعة وقوله ونصفها أى نصف مسئلتهم وقوله يضربان فى مخرج الوصية أى وهو ثلاثة (قوله بين الباقى) أى

والمسئلة بحالها مخرج الوصية من ثلاثة والمسئلة من ثلاثة عدد رؤس البنين وبين الباقي وهو اثنان والمسئلة تباين فتضرب الثلاثة
في الثلاثة مخرج الوصية بتسعة ومن له شئ من الوصية أخذه مضروبا في عدد المسئلة ومن له شئ من المسئلة أخذه مضروبا في الباقي
للموصى له واحد في ثلاثة عدد سهام المسئلة بثلاثة وللبنين الثلاثة ثلاثة أسهم مضروبة في الباقي اثنين بستة ولما ذكر كيفية العمل
اذا أوصى بجزء واحد ذكر كيفيته اذا أوصى بجزأين وقد يكون ذلك مع اتحاد الوارث وتركه المصنف وقد يكون مع تعدده وذكره
بقوله (وان أوصى) لرجل مثلا (بسدس) من ماله (وسبع) منه لآخر وترك ثلاثة بنين مثلا فطريق العمل في ذلك أن تنظر أولا بين
المخرجين بالتوافق أو التباين فان تباينا ضربت أحد المخرجين في الآخر وان توافقا ضربت وفق أحدهما في الآخر فما اجتمع فأخرج
منه الوصية واقسم الباقي على الفريضة فان انقسم فواضح والا فانظر بين الفريضة والباقي من مخرج الوصية بالتباين أو التوافق فان
تباينا ضربت ما اجتمع من الوصيتين في أصل المسئلة وان توافقا فاضرب الوفق في أصلها فما اجتمع من عدد فمنه تصح
فان أوصى بسدس
وسبع (ضربت) مخرج
السدس (ستة في)
مخرج السبع (سبعة)
لتباينهما بلغ اثنين
وأربعين فيخرج منها
جزآ الوصية ثلاثة عشر
السدس سبعة والسبع
ستة والباقي تسعة
وعشرون لا تنقسم على
ثلاثة ولا توافق بل
تباينها فاضرب الحاصل
وهو اثنان وأربعون
في ثلاثة أصل المسئلة
وهو معنى قوله (ثم)
اضرب الحاصل (في
أصل المسئلة) وهو
ثلاثة في مثالنا يحصل
مائة وستة وعشرون
ومن له شئ في الوصية
يأخذه مضروبا في أصل
المسئلة وللوصية ثلاثة
عشر سهما في ثلاثة
بتسعة وثلاثين السدس
أحد وعشرون والسبع
ثمانية عشر ومن له شئ من الفريضة يأخذه مضروبا في الباقي فللاولاد الثلاثة ثلاثة أسهم في تسعة وعشرين بسبعة وثمانين لكل واحد
تسعة وعشرون (أو) ضربت الحاصل (في وفقها) أي المسئلة ان توافقا مثاله أن يكون البنون ثمانية وخمسين فالتوافق بين الباقي من
الوصية وهو تسعة وعشرون وبين المسئلة وهو ثمانية وخمسون عدد الرؤس بجزء من تسعة وعشرين فتضرب جزء المسئلة أي وفقها
وهو اثنان في الحاصل من الوصية اثنين وأربعين بأربعة وثمانين أو عكسه كما هو سياق المصنف والمعنى واحد ومن له شئ من مخرج
الوصية أخذه مضروبا في وفق المسئلة اثنين فللموصى له السدس سبعة في اثنين بأربعة عشر وللموصى له بالسبع ستة في اثنين باثني
عشر ومجموعهما ستة وعشرون ومن له شئ من الفريضة أخذه مضروبا في وفق الباقي هو واحد في ثمانية وخمسين عدد الرؤس لكل سهم
* ولما فرغ رحمه الله تعالى من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم باقرار أو وصية شرع في ذكر
موانع الميراث فقال (ولا يرث ملاعن) زوجته التي لاعنها

من مخرج الوصية (قوله والمسئلة بحالها) أي من كون الميت أوصى بالثلث وكذلك اذا كانت الاولاد ثلاثة
وأوصى بجزء من أحد عشر جزأ لان مخرج الوصية أحد عشر والمسئلة من ثلاثة والباقي بعد اخراج جزء
الوصية من مخرجه عشرة لا تنقسم على الاولاد الثلاثة وتباين مسئلتهم فتضرب كامل مسئلتهم في مخرج
الوصية بثلاثة وثلاثين للموصى له واحد في ثلاثة بثلاثة وللاولاد الثلاثة ثلاثة من مسئلة الارث في عشرة
كامل الباقي بثلاثين لكل واحد منهم عشرة (قوله وتركه المصنف) أي لظهوره (قوله فان تباينا) أي كسدس
وسبع (قوله وان توافقا) أي كربع وسدس (قوله واقسم الباقي على الفريضة) أي على أصحاب الفريضة يعني
على الورثة ولو عبر به كان أوضح (قوله بين الفريضة) أي مسئلة الورثة (قوله ضربت ما اجتمع من الوصيتين)
الاولى ضربت مخرج الوصيتين (قوله فاضرب الوفق) أي وفق الباقي بعد اخراج الوصيتين وقوله في أصلها أي
في أصل مسئلة الورثة (قوله على ثلاثة) أي وهم الاولاد الورثة (قوله فاضرب الحاصل) أي من ضرب مخرج
السدس في مخرج السبع الذي هو مخرج الوصيتين ولو عبر به كان أوضح (قوله وللوصية ثلاثة عشر سهما
الخ) المناسب لكلامه أن يقول فللموصى له بالسدس سبعة في ثلاثة بواحد وعشرين وللموصى له بالسبع ستة
في ثلاثة بثمانية عشر فالمجموع تسعة وثلاثون (قوله في تسعة وعشرين) أي التي هي الباقي بعد اخراج
جزأي الوصية من مخرجهما (قوله أو ضربت الحاصل) أي من ضرب مخرج السدس في مخرج السبع (قوله
أن يكون البنون ثمانية وخمسين) أي والوصية بالسدس والسبع (قوله فتضرب جزء المسئلة) أي تضرب
وفق المسئلة في مخرج الوصيتين أو تضرب مخرج الوصيتين في وفق المسئلة (قوله وهو اثنان) وذلك لان
الثمانية والخمسين تسعة وعشرون زوجا فلها جزء صحيح وهو اثنان والتسعة والعشرون لها جزء صحيح وهو
واحد (قوله أو عكسه) أي وهو أن تضرب الحاصل من الوصية وهو اثنان وأربعون في وفق المسئلة وهو
اثنان (قوله كما هو سياق المصنف) أي حيث قال أو في وفقها والحاصل أنه اذا وافق الباقي من مخرج الوصية
مسئلة الورثة فاما أن تضرب وفق المسئلة في مخرج الوصية أو تضرب مخرج الوصية في وفق المسئلة وأما
ضرب وفق الباقي في كامل المسئلة فلا يصح خلافا لما في عبق (قوله شرع في ذكر موانع الميراث فقال
الخ) ما ذكره الشارح من أن اللعان بين الزوجين مانع للحكم الذي هو الميراث فهو خلاف التحقيق والحق
أن اللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية لا مانع من الحكم وهو الميراث فعدم
الارث لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لذات اللعان لانهم انما يعللون نفي الحكم بقيام مانعه اذا كان السبب
موجودا وأما مع عدمه فلا والسبب هنا وهو الزوجية معدوم نعم اللعان بالنظر لما بين الزوج وولده مانع

اذا التعنت بعده بمجرد تمام التعانه فان ماتت قبل التعانها ورثها (و) لا ترث (ملاعنة) زوجها الملتعن قبلها فان ابتدأت هي ومات قبل التعانه ورثته وان مات بعد التعانه الواقع بعد التعانها فعلى القول باعادتها ترثه وعلى القول بعدم اعادتها لا ترثه فالحاصل أنه اذا لم يقع اللعان من الجانبين توارثا وان حصل اللعان من كل على الوجه الشرعي لم يرث أحدهما الآخر فان ابتدأت قبله ولاعن بعدها فعلى القول بعدم الاعتداد بلعانها ولا بد من اعادتها ومات أحدهما قبل اعادتها ورثه الآخر وعلى مقابله لا ارث ورجح وأما ولده الذي وقع فيه اللعان فلا توارث بينهما سواء التعنت أم لا (وتوأماها) أي الملاعنة من الحمل الذي لاعنت فيه (شقيقان) أي يتوارثان على أنهما شقيقان على المشهور كالمستأمنة والمسبية لا توأما زانية ومغتصبة فاخوان لأم على المشهور وذكر المانع الثاني وهو الرق بقوله (ولا يرث رقيق) قن أو بشائبة من قريبه (ولسيد العبد المعتق بعضه جميع ارثه) أي ماله بالملك لبعضه واطلاق الارث عليه مجاز فان كان البعض الرق بين جماعة فلكل من ماله بقدر استحقاقه (ولا يورث) أي الرقيق أي لا يرثه قريبه الحر لان مال العبد لسيده واستثنى من هذا الثاني قوله (الا المكاتب) يموت ويترك ما فيه وفاء بكتابته مع زيادة عليه فان تلك الزيادة تورث عنه يرثها من معه في الكتابة ممن يعتق عليه كما مر في بابه وذكر المانع الثالث وهو القتل بقوله (ولا يرث (قاتل) لمورثه ولو معتقا لعتيقه أو صبيا أو مجنونا تسببا أو مباشرة (عمدا عدوانا) لان وان أتى بشبهة) تدرأ عنه القصاص كرمي الوالد ولده بحجر فمات منه فالضمير في أتى للقاتل لا بقيد العدوان اذ لا عدوان مع الشبهة وقد يقال جعله عدوانا من حيث التعمد (كمخطئ) لا يرث (من الدية) ويرث من المال وألحق بالخطا المقصد وارث قتل مورثه وكان لا يندفع الا بالقتل فقتله المورث فانه يرث من المال لا من الدية وأشار للمانع الرابع وهو المخالفة في الدين بقوله (ولا) يرث (مخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره) من يهودي أو نصراني أو مجوسي (وكيهودي مع نصراني) فلا توارث بينهما اذ كل ملة مستقلة

---

للحكم وهو الميراث لانه لو استلحقه لحق وورث تأمل (قوله اذا التعنت بعده بمجرد الخ) أي اذا التعنت بعده ثم ماتت ولو بمجرد الخ (قوله على الوجه الشرعي) أي بأن التعن الرجل أولا والتعنت بعده (قوله سواء التعنت أم لا) أي سواء التعنت بعده أو لم تلتعن بأن التعن وحده لان مجرد لعان الاب قاطع لنسبه (قوله وتوأماها شقيقان) فهم من قوله توأماها أن ولديها غير التوأمين ليسا شقيقين وهو كذلك وأما هما أخوان لأم فقط فاذا ولدت المرأة ولدين كل واحد في بطن وادعى الرجل أنهما ليسا منه ولاعن منهما فانهما يتوارثان من بعضهما على أنهما اخوان لام ولو كان اللعان من أبيهما فقط لان لعانه يقطع نسبه (قوله كالمستأمنة) وهي المرأة الحربية تدخل بلادنا بأمان وهي حامل ولا يدرى هل حملها من زوج أو من زنا فتلد ابنين هذا صورته وصورة المسبية امرأة سبيت من الكفار وهي حامل ولا يدرى هل حملها من زوج أو من زنا فتلد اثنين (قوله ولسيد العبد المعتق بعضه جميع ارثه) أي ولا شيء لمن أعتق بعضه وفهم منه أن مال القن الخالص لسيده بالاولى ان كان السيد مسلما كان العبد مسلما أو كافرا فان كان السيد كافرا والعبد كافرا فكذلك ان قال أهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين كما قاله ابن مرزوق فان أسلم عبد لكافر ولم يبن عنه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطي فان مات بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين فان بان منه بعد اسلامه ومات فماله للمسلمين (قوله فان كان البعض الرق بين جماعة الخ) فاذا مات العبد وترك مالا ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فماله المخلف عنه يقسم بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه (قوله الا المكاتب الخ) انما استثناه مع أنه ترك وفاء كتابته لان موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعا خاصا ولو كان ارثه بالحرية لورثه كل من يرث الحر قاله ابن مرزوق (قوله ولا يرث قاتل لمورثه عمدا الخ) أي لا يرث من المال ولا من الدية (قوله أو صبيا أو مجنونا) تبع في ذلك عج وقال طفي ولا قاتل عمدا ولو عفي عنه ولو كان القاتل مكرها ولا بد من كونه عاقلا بالغا أما الصبي فعمده كالخطا وكذلك المجنون وقاله الفارسي في شرح التلمسانية ونحوه في الذخيرة وهو الظاهر خلافا لما حكاه عج عن الاستاذ أبي بكر من أن قاتل العمد لا يرث من مال ولا من دية بالغا أو صغيرا أو مجنونا اه لكن ما ذكره عج اقتصر عليه ابن علاق ولم يذكر مقابله الا عن أبي حنيفة انظر بن (قوله لا يرث من الدية ويرث من المال) *(فائدة)* المشهور من المذهب أن القاتل مطلقا عمدا أو خطأ يرث الولاء خلافا لاصبغ القائل ان كان القاتل قاتلا عمدا فلا يرث الولاء وان كان قاتلا خطأ ورثه ومعنى ارث الولاء أن من قتل شخصا له ولاء عتيق والقاتل وارث للشخص المذكور فانه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمدا أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه كما مر (قوله وألحق بالخطا المقصد الخ) أي وكذا كل قتل كان عمدا غير عدوان كقتل الشخص لمورثه اذا كان من البغاة فانه يرثه (قوله فانه يرث من المال لا من الدية) فيه انه اذا كان لا يندفع الا بالقتل وقتله فانه لا دية له أصلا كما تقدم في دفع الصائل *(فرع)* اذا تقاتلت طائفتان وكانتا متأولتين فانه يرث بعضهم بعضا كيوم الجمل وصفين فانه وقع التوارث بينهم فهو دليل اه طفي وفي البدر قاعدة كل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع ميراثا كحفر بئر وعكسه وهو غير المأذون فيه ففيه الثلاثة كسائق وقائد (قوله أو غيره) لا يدخل في الغير الزنديق اذا أنكر ما شهدت به عليه البينة أو تاب بعد الاطلاع عليه لانه اذا قتل يكون ماله لوارثه المسلم على المعتمد

(وسواهما) كله (ملة) فيقع التوارث بين مجوسى وعابد وثن أو دهرى أو نحو ذلك (وحكم بين الكفار) كتابيين أو غيرهم (بحكم المسلم) أى بحكم الاسلام فى المسلم (ان) رضوا بأحكامنا و (لم يأب بعض) والا لم نتعرض لهم (الا أن يسلم بعضهم) أى بعض ورثة من مات كافرا و يستمر الآخر على كفره و يأبى حكم الاسلام (فكذلك) أى يحكم بينهم بحكم المسلم من غير اعتبار الآبى لشرف المسلم هذا (ان لم يكونوا كتابيين والا) بأن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه (فبحكمهم) أى نحكم بينهم بحكم مواريثهم أى نقسم المال بينهم على حكم مواريثهم بأن نسأل القسيسين عمن يرث ومن لا يرث وعن القدر الذى يورث عندهم ونحكم بينهم بذلك الا أن يرضو جميعا بحكمنا وأشار للمانع الخامس بقوله (ولا) يرث (من جهل تأخر موته) عن مورثه بأن ماتا تحت هدم مثلا أو بطاعون ونحوه بمكان ولم نعلم المتأخر منهما فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وانما خلف الاحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك الاب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابنا لها من غيره فللزوجة الربع وما بقى للعاصب ومال الزوجة لابنها الحى وسدس مال البنين لاخيهم لأمهم وباقيه للعاصب وسقط عمن يسقط به الاخ للام واعلم أن ضد المانع شرط فشروط الارث خمسة وأسبابه ثلاثة نكاح أو قرابة أو عتق (ووقف القسم) للتركة بين الورثة وفيهم حمل من زوجة ولو أخا لام أو أمة (للحمل) أى الى وضع الحمل أو لاجل الحمل للشك هل يوجد من الحمل وارث أولا وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه للوضع كما فعلوا فى المفقود كما يأتى لقصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغير التركة بخلاف المفقود فلطولها يظن تغير التركة لو وقفت كما قال ابن مرزوق

لان قتله حد من الحدود يقام عليه لا أنه لكفره (قوله وسواهما كله ملة واحدة) وقيل ان ما سواهما ملل أيضا والقولان مرجحان والاول رواية المدنيين وصوبه ابن يونس والثانى هو ظاهر المدونة والامهات واعتمده ابن مرزوق انظر بن وذكر فى المج أن القول الثانى هو المشهور (قوله وحكم بين الكفار) أى اذا ترافعوا الينا فى الارث (قوله ان رضوا بأحكامنا ولم يأب بعض) أى من الورثة ولا عبرة باباية أساقفتهم (قوله الا أن يسلم بعضهم) استثناء من مفهوم الشرط كما أشار له الشارح وقوله ان لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله الا أن يسلم بعضهم قال ابن مرزوق لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلمين ان رضى الجميع أو أسلم البعض والباقى غير كتابى والا فبحكمهم لكان أخصر وأسلم من التعقيد اه وقوله والا أى والا يرض الجميع بأن أبى أحدهم وكلهم كفار أو أسلم بعضهم والباقى كتابى *(تنبيه)* لو أسلم كل الورثة قبل قسم مال مورثهم الكافر فأبوا من حكم الاسلام فالراجح أنهم ان كانوا أهل كتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب والا حكم بينهم بحكمنا فهرا عنهم وعلى هذا فاسلام الكل كاسلام بعضهم (قوله وأشار للمانع الخامس الخ) اعلم أن عدم موجب الميراث هنا هو حصول الشك فى الشرط الذى هو التقدم بالموت فاطلاق الشارح كابن الحاجب وابن شاس عليه مانعا فيه تجوز وأما المصنف فلم يعبر بمانع غاية ما فيه أنه نفى الارث (قوله بأن ماتا تحت هدم مثلا) أى أو بغرق أو بحرق ويشمل كلام المصنف أيضا ما اذا ماتا معا أو مترتبين وجهل السابق (قوله زوجة أخرى) أى وعاصب كعم مثلا (قوله وباقيه) أى باقى مال البنين (قوله وسقط) أى ذلك الاخ عمن يسقط به الاخ للام كابن وابن ابن للميت وبنت وبنت ابن له وجد للميت (قوله ووقف القسم للحمل) هذا شروع من المصنف فى مسائل الاشكال وهى ثلاثة لانه اما بسبب احتمال الذكورة والانوثة وهى مسئلة الخنثى الآتية واما بسبب احتمال الحياة والموت وهى مسئلة المفقود واما أن يكون بسبب احتمالهما وهى مسئلة الحمل هذه وقوله بين الورثة أى وكذا بين أصحاب الوصايا فلا فرق فى وقف القسم بين نصيب الورثة والوصايا وما ذكره المصنف من وقف القسم هو المشهور من المذهب وقال أشهب يتعجل أدنى السهمين وهو القدر الذى لا شك فيه فيعطى أحد الزوجين أو الابوين أدنى سهميه فاذا مات عن زوجة حامل وعن أبوين فالمسئلة من أربعة وعشرين يعجل للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من الابوين السدس أربعة ويوقف ثلاثة عشر للوضع فان وضعت أنثى أخذت من الموقوف اثنى عشر ورد الواحد الباقى للاب تعصيبا وان وضعت ذكرا أخذ الثلاثة عشر الموقوفة كلها وان مات الحمل رد للزوجة من الموقوف ثلاثة تكملة الربع ورد للام أربعة تكملة الثلث ورد للاب ستة ورد ذلك القول لانه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجة مثلا دون غيرها وهو ظلم ولا يمكن الرجوع عليها بما أخذته لانها تقول أخذته بوجه جائز (قوله وفيهم حمل) أى يرث الميت ولو احتمالا كان الحمل من زوجة الميت أو من أمته أو من زوجة أخيه أو من أمته أو من زوجة الابن المنتسب لهذا الميت أو من أمته أو كان من أمه ان لم يكن هنالك من يحجب ذلك الحمل فقوله من زوجة أى كان ذلك الحمل من زوجة أو من أمة بل ولو كان من أم الميت بأن كان أخاه لامه (قوله كما فعلوا فى المفقود) أى اذا مات مورثه (قوله فيظن فيها عدم تغير التركة) أى لو وقفت فلذا أخر القسم لوضع الحمل فلو تعدى الورثة وقسموا وأبقوا للحمل أوفر الحظين ثم هلك ما أبقوه له رجع على الملى منهم ثم الملى يتبع المعدم ولو هلك ما لهم لم يرجعوا عليه ولو نما مالهم رجع فيه دون العكس انظر طفى (قوله فلطولها يظن الخ) أى فلذا عجل القسم

(و) وقف (مال المفقود) الذى لم يعلم له موضع ولا حياة (للحكم) من الحاكم بالفعل (بموته) بعد زمن التعمير وتقدم تقديره فى باب المفقود قال هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون ولما تكلم على الارث منه تكلم على ارثه هو من مورثه أو وارث شركائه فيه فقال (وان مات مورثه) أى من يرث منه المفقود (قدر) المفقود (حيا) بالنسبة لارث بقية الورثة فتمنع الاخت من الارث وتنقص الام فى مثال المصنف (و) قدر أيضا (ميتا) فلا تمنع الاخت وتزاد الام وينقص الزوج للعول وأعطى الوارث غير المفقود أقل نصيبيه (ووقف المشكوك فيه) وهو نصيب المفقود وما اختلف فيه حاله من نصيب غيره فان ثبتت حياته أو موته ببينة فالامر واضح وان لم يثبت ذلك (فان مضت مدة التعمير فكالمجهول) أى فالمفقود كمن جهل تأخر موته أى فلا ارث له وترثه أحياء ورثته وأما فائدة الوقف فلرجاء حياته ومثل ذلك بقوله (فذات زوج) ماتت عنه (و) عن (أم وأخت) شقيقة أولاب (وأب مفقود فعلى) تقدير (حياته) حين موت الزوجة وهى بنت المفقود فالمسئلة (من ستة)



احدى الغراوين لزوجها النصف ثلاثة وللام ثلث ما بقى سهم هو السدس وللاب الباقى سهمان ولا شئ للأخت لحجبها بالاب (و) على تقدير (موته) أى الاب المفقود قبل موت الزوجة (كذلك) المسئلة من ستة للزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة (وتعول) من أجل ثلث الام (لثمانية) والفريضتان متفقتان بالنصف (و) لذلك (تضرب الوفق) من أحدهما (فى الكل) من الآخر (بأربعة وعشرين) ثم تقول من له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى وفق الثانية ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى وفق الاولى فمن له شئ من الستة أخذه مضروبا فى أربعة ومن له شئ من الثمانية أخذه مضروبا فى ثلاثة ثم يعطى الاقل لانه المحقق ويوقف الباقى كما قال المصنف فعلى موت الاب (للزوج تسعة) من ضرب ثلاثة فى ثلاثة من الاربعة والعشرين بموته والتسعة هى المحققة له لانه على حياة الاب له اثنا عشر لان له النصف كاملا حينئذ وعلى موته له تسعة لان له النصف عائلا حينئذ فحظه فى حياة الاب أكثر من حظه فى موته (وللام أربعة) ثلث الباقى وهو فى الحقيقة السدس وهذا على تقدير حياة الاب لان لها فى غير العائلة أقل من العائلة فتأخذ المحقق لها وهو أربعة (ووقف الباقى) من الاربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من حصة الزوج وثمانية للاب (فان ظهر أنه حى) بعد موت بنته (فللزوج ثلاثة) من الموقوف مضافة للتسعة التى بيده ليتم له النصف كاملا (وللاب ثمانية) وهى تمام الاحد عشر الموقوفة ولا شئ للاخت لحجبها بالاب (أو) ظهر (موته) قبل موت ابنته (أو مضى مدة التعمير) ولم تظهر له حياة ولا موت (فللاخت) من الموقوف (تسعة) كالزوج هى النصف عائلا (وللام اثنان) تضم الى الاربعة التى أخذتها أولا تمام الربع الذى عالت المسئلة به على تقدير موت الاب لاجل ثلث الام كما تقدم والاثنان ربع بالنسبة للثمانية وأما الزوج فقد أخذ ما يخصه على هذا التقدير وهو تسعة * ولما فرغ من الكلام على أحكام المفقود شرع فى الكلام

---

للوارث المحقق (قوله ووقف مال المفقود) أى وحينئذ فلا يورث (قوله للحكم من الحاكم بالفعل) أى ولا يكفى مضى مدة التعمير من غير حكم للخلاف فيها حتى ان من مات من ورثة المفقود بعد مضيها وقبل الحكم فلا شئ له من مال المفقود كما أفتى به المازرى وغيره انظر بن ومحل الاحتياج فى ارث ماله للحكم مالم يثبت موته ببينة أو يمضى له من الزمان مائة وعشرون سنة من ولادته والا ورث ماله ولا يحتاج لحكم كما قال شيخنا (قوله بعد زمن التعمير) أى بعد مضى زمن التعمير من ولادته (قوله أو وارث شركائه فيه) أى فى ذلك المورث (قوله وتنقص الام) أى ويحصل للزوج زيادة (قوله وأعطى الوارث) عطف على قول المصنف قدر حيا وميتا (قوله وما اختلف فيه حاله) أى بحياة المفقود وموته وهو ما زاد على أقل النصيبين (قوله وان لم يثبت ذلك) أى ببينة واستمر المال موقوفا (قوله فان مضت مدة التعمير) أى وحكم الحاكم بموته فلابد من الامرين (قوله فلا ارث له) أى من مورثه ولو كان الحكم بموت ذلك المفقود بعد موت ذلك المورث بسنين (قوله وترثه أحياء ورثته) أى وترث ذلك المورث أحياء ورثته غير المفقود (قوله والفريضتان) أى فريضة حياة الاب المفقود وهى ستة وفريضة موته وهى ثمانية (قوله من أحدهما) فاما أن تضرب أربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (قوله فى وفق الثانية) أى وهو أربعة (قوله فى وفق الاولى) أى وهو ثلاثة (قوله للزوج تسعة) أى تحصل له وكذا يقال فيما بعده وهو الام وحاصله أن للزوج فى مسئلة الموت ثلاثة تضرب فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة بتسعة وله من مسئلة الحياة ثلاثة تضرب فى وفق مسئلة الموت وهو أربعة باثنى عشر فيعطى أقل النصيبين وهو تسعة ويوقف له ثلاثة (قوله من ضرب ثلاثة) أى حاصلة له من مسئلة الموت فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة (قوله لانه على حياة الاب له اثنا عشر) لان له من مسئلة الحياة ثلاثة تضرب فى وفق مسئلة الموت وهو أربعة باثنى عشر (قوله وهذا على تقدير حياة الاب) أى لان لها فى مسئلة حياته واحدا يضرب فى وفق مسئلة موته وهو أربعة بأربعة وأما على تقدير موته فلها ستة لان لها فى مسئلة موته اثنين يضربان فى وفق مسئلة حياته وهو ثلاثة بستة فتعطى أقل النصيبين وهو أربعة ويوقف لها اثنان (قوله ثلاثة من حصة الزوج الخ) الاولى وهى اما ثلاثة من حصة الزوج وثمانية الاب واما اثنان من حصة الام وتسعة الاخت تأمل (قوله ولا شئ للاخت لحجبها بالاب) أى ولا شئ للام سوى الاربعة التى أخذتها أولا لانه لا عول فى المسئلة على تقدير حياته كما مر (قوله أو مضى مدة التعمير) أى أو لم تظهر حياته ولا موته ولكن حكم الحاكم بموته بعد مضى مدة التعمير وقوله أو مضى الخ يصح قراءته فعلا عطفا على فعل الشرط ومصدرا عطفا على فاعل ظهر أى ظهر مضى مدة التعمير وحكم الحاكم

على ارث الخنثى المشكل وأخره عن ميراث الذكورة والانوثة المحققين لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا أم لا من له آلة ذكر وآلة امرأة وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما وله مكان يبول منه ولا يتصور شرعا أن يكون أبا أو أما أو جدا أو جدة أو زوجا أو زوجة لانه لا يجوز مناكحته مادام مشكلا وهو منحصر فى سبعة أصناف الاولاد وأولاد الاولاد والاخوة وأولادهم والاعمام وأولادهم والموالى وأشار المصنف الى قدر ميراثه اذا  كان يختلف حاله بالذكورة والانوثة بقوله

(والخنثى المشكل) الذى لم تتضح ذكورته ولا أنوثته بعلامة تميزه (نصف نصيبى ذكر وأنثى) أى يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى لأنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له ونصف نصيب الانثى المحققة الانوثة المقابلة له فاذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم فانه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الانثى وهو نصف سهم ومجموع ذلك سهم ونصف وهذا اذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا كابن أو ابن ابن وأما لو ورث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط اذ لو قدر عمة لم ترث وان ورث بالانوثة فقط كالاخت فى الاكدرية أعطى نصف نصيبها اذ لو قدر ذكرا لم يعل له ولو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ككونه أخا لام أو معتقا أعطى السدس ان اتحد والثلث مع غيره ان تعدد فى الاول وأخذ جميع المال فى الثانى وقد يرث بالانوثة أكثر كزوج وأخ لام وأخ لاب خنثى فمسئلة الذكورة كما ذكره المصنف من ستة والانوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل منهما اثنان وأربعون يضرب فى حالتيه بأربعة وثمانين وقد يشعر بالقيدين المذكورين قوله نصيبى ذكر وأنثى وقوله الآتى على التقديرات وقد علم مما ذكرنا ان له خمسة أحوال حال يرث بالجهتين الا أن ارثه بالذكورة أكثر لكونه ابنا أو أخا شقيقا أو لاب الثانى انه يرث على انه ذكر فقط لكونه عما والثالث

عوته (قوله على ارث الخنثى الخ) هو مأخوذ من الانخناث وهو التثنى والتكسر لان شأن الخنثى التثنى فى كلامه والتكسر فيه بأن يلينه بحيث يشبه كلامه كلام النساء وفى أفعاله بأن يهز معاطفه اذا مشى أو مأخوذ من قولهم خنث الطعام اذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وشارك طعم غيره لاشتراك الشبهين فيه من حيث انه يشبه الذكر بآلة والانثى بآلة واعلم أن الخنثى خاص بالآدمى والابل كالبقر على ما أخبر به جماعة الامام النووى عام حجه سنة أربع وسبعين وستمائة وسألوه عن اجزاء التضحية به فأفتاهم بالاجزاء لانه اما ذكر أو أنثى وكلاهما يجزئ وليس فيه ما ينقص اللحم اه وقول النووى لانه اما ذكر أو أنثى يشير الى انه ليس خلقا مستقلا وان اشكاله ظاهرى فقط (قوله لتوقف معرفة ميراثه) أى معرفة قدر ميراثه أى فقدم المتوقف عليه لانه سبب والمتوقف مسبب والسبب متقدم على المسبب (قوله من له آلة ذكر وآلة امرأة) أى لا من ليس له ذلك وانما له ثقبة ولا من له انثيان وفرج امرأة أو ذكر وفرج امرأة بغير أنثيين فيما يظهر اه عبق (قوله وقيل يوجد منه الى آخره) هذا هو الحق فقد نقل ابن علاق عن الطرطوشى ما نصه الخنثى هو الذى له ذكر وفرج أو لا يكون له واحد منهما ولكن له ثقب يخرج منه البول انتهى وقال ح الخنثى أصله من خنث الطعام اذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وهو نوعان نوع له الآلتان ونوع ليس له واحدة منهما وانما له ثقب يبول منه انتهى الا انه قيل ان النوع الثانى نادر الوجود انتهى بن (قوله ولا يتصور) أى غالبا والا فقد وقع انه ولد من ظهره ومن بطنه كما فى مسئلة الملفوف المشهورة (قوله والموالى) أى المعتقون بكسر التاء لان الكلام فى ارثه من الغير (قوله والخنثى الى آخره) بين خنثى وانثى من المحسنات البديعية الجناس اللاحق كما أن بين ذكر وأنثى صنعة الطباق (قوله الذى لم تتضح الى آخره) أى فان اتضحت ذكورته أخذ ميراث ذكر وان اتضحت أنوثته أخذ ميراث أنثى (قوله نصف نصيبى ذكر وأنثى) ينبغى أن يراعى العطف سابقا على الاضافة ثم يرتكب التوزيع والا لزم على الاول ان النصيبين للذكر وحده وعلى الثانى ان لكل من الذكر والانثى نصيبين ولما ذكرنا من المراعاة أشار الشارح بقوله أى يأخذ الى آخره (قوله نصف نصيبه) أى نصيب نفسه (قوله لانه يعطى الى آخره) أى كما فهمه ابن خروف واعترض على المتقدمين فى عملهم الآتى ولعطائهم الخنثى خمسة أسهم والذكر المحقق سبعة فى مثال المصنف الآتى (قوله وهذا) أى أخذه نصف نصيبى ذكر وأنثى (قوله نصفها) أى نصف الذكورة أى نصف ما يرثه بها (قوله اذ لو قدر عمة) أى أو بنت عمة (قوله كالاخت فى الاكدرية) وهى زوج وأم وجد وأخ خنثى وطريق العمل فيها أن تقول ان مسئلة الذكورة من ستة ولا عول والانوثة تعول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين توافق الستة بالثلث فيرجعان لاربعة وخمسين اضربها فى حالتى الخنثى بمائة وثمانية فعلى التذكير للزوج أربعة وخمسون وللام ستة وثلاثون وللجد ثمانية عشر وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللام أربعة وعشرون يبقى ثمانية وأربعون تقسم على الجد والخنثى للجد ثلثاها وللخنثى ثلثها فللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج من المسئلتين تسعون لان له من مسئلة التذكير أربعة وخمسين وله من مسئلة التأنيث ستة وثلاثون فالجملة تسعون له نصفها وللام من المسئلتين ستون لان لها من مسئلة التذكير ستة وثلاثين ولها من مسئلة التأنيث أربعة وعشرون فالجملة ستون لها نصفها وللجد من المسئلتين خمسون لان له من مسئلة التذكير ثمانية عشر ومن مسئلة التأنيث اثنان وثلاثون فالجملة خمسون له نصفها وللخنثى من مسئلة التأنيث ستة عشر له نصفها (قوله بالقيدين المذكورين)

عكســه والرابع مساواة ارثه ذكورة وأنوثة والخامس ارثه بالانوثة أكثر وقد علمت أمثلتها قوله وللخنثى أى جنس الخنثى الصادق بالواحــد والمتعدد الا انه اذا تعدد تضاعفت الاحوال و بتضعيفها يحصل لكل نصف نصيبى ذكر وأنثى وقوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف الخ مبتدا مؤخر فيفيد أنه لا يوقف القسم للاتضاح وهو المشهور واستأنف استئنافا بيانيا لبيان كيفية العمل الموصل لما ذكر وان كان فى بعضــه حذف يتبين بالشرح فقال (تصحح أيها القاسم (المسئلة) أى تعملها على وجــه التصحيح (على) جنس (التقــديرات) فيشمل التقــدير ين كمثاله الاول والاربع تقديرات كمثاله الثانى أو أراد بالجمع مافوق الواحــد أى تصححها على تقدير أنه ذكر محقــق وعلى تقــدير أنه أنثى محققة (ثم) بعــد تصحيح المسئلة على الذكورة فقــط والانوثة فقــط تنظر بين المسئلتين أو المسائل بالانظار الاربعة المتقــدمة التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان توافق (تضرب الوفق) أى وفق احدى المسئلتين فى كل الاخرى (أو) كان تباين تضرب (الكل) فى كل الاخرى فقد حذف المضروب فيــه وان تماثلتا اكتفيت باحــداهما وان تداخلتا اكتفيت بكبراهما وسكت المصنف عن هــذين لسهولتهما أو علمهـــما من ذكر أخويهما (ثم) تضرب ماتحصل (فى حالتى الخنثى) تذكيره وتأنيثه ان كان واحدا كمثاله الاول وفى أحواله ان تعدد انصباء كمثاله الثانى (وتأخذ) بعــد عملك المذكور (من كل نصيب) مما اجتمع مايجب أن يؤخذ فالمفعول محذوف ثم استأنف لبيان أخذ مايجب أخذه قوله (من الاثنين) فهو معمول لمحذوف أى تأخذ من الاثنين أى الحالين المشتمل عليهما الخنثى الواحــد (النصف) اذ هو نسبة الواحد الهوائى المسمى بعفرد التقديرات الى الاثنين (و) تأخذ من (أربعة) من التقادير اذا كان خنثيان (الربع) اذ هو نسبة واحد هوائى

أى ارثه بالذكورة والانوثه واختلاف نصيبه على كل منهما (قوله عكسه) اى ارثه على انه أنثى لا على انه ذكر كما فى الاكدرية (قوله أى جنس الخنثى الخ) هذا التعرير للشيخ ابراهيم اللقانى قصد به الرد لما قاله الشيخ أحمد الزرقانى أن كلام المصــنف فيما اذا اتحد الخنثى وأما ان تعدد فله ربع أربعة أنصبة ذكور وإناث كما أتى للمصنف ان الاحوال أربع (قوله يحصل لكل) أى لكل واحد من الخناثى (قوله وللخنثى خبر مقدم الخ) أى وحينئذ فالواو للاستئناف إما النحوى وهو ظاهر وإما البيانى فالجملة جواب لسؤال مقدر كأن قائلا قال له قد ذكرت قدر ميراث الذكر المحقق والانثى المحققة وأما الخنثى فاقدر ميراثه وهذا بناء على ما ارتضاه بعض المحققين من جواز اقتران البيانى بالواو و جعل من ذلك قوله تعالى وما كان استغفار ابراهيم لأبيه الا عن موعدة وعدها اياه فانها جواب عن سؤال نشأ من قوله قبل ما كان للنبى والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين الآية تقديره قد استغفر ابراهيم لأبيه فتأمل (قوله فيفيد الخ) أى وأما لو جعل قوله نصف نصيبى الخ عطفا على نائب فاعل وقف القسم للعمل وأن المعنى وقف القسم للحمل ووقف نصف نصيبى ذكر وأنثى للخنثى أى لاتضاح حاله لافاد وقف القسم لاتضاح حاله وهو اشكاله وهو خلاف المشهور (قوله وهو المشــهور) مقابله ماذكره ابن شاس وابن الحاجب وصاحب التلمسانية أن القسم يوقف لاتضاح حال الخنثى أهو مشكل أم لا فاتضاح حاله غير اتضاح اشكاله (قوله واستأنف الخ) ماذكره من جعل جملة تصحح المسئله مستأنفة استئنافا بيانيا غير متعين اذ يصح جعلها مفسرة لقوله نصف نصيبى ذكر وانثى أى بأن تصحح المســئله وعلى الاول فالجملة خــبرية بمعنى الانشاء وعدل عن صحح الى تصحح أى اشارة الى أن التصحيح كأنه حاصل ويخبر عنه فهو اشاره الى الحث على امتثال ذلك الامر (قوله أيها القاسم) أشار الى أن الفــعل مبنى للفاعل والمسئلة مفعوله بدليل قوله الآتى ثم تأخذ لانه مبنى للمفعول والمسئلة نائب فاعل (قوله المسئلة) أى جنسها المتحقق فى متعدد بدليل قوله ثم تضرب الوفق أو الكل اذ هذا انما يكون فى مسئلتين (قوله أى تعملها على وجه التصحيح) أى خالية من الكسر (قوله فيشمل التقدير ين) لا يقال الجنس يتحقق فى واحد كما هو مشهور ولا يصح هنا لانا نقول المراد الجنس المتحقق فى متعدد بقرينة المقام (قوله أى تصححها على تقدير أنه ذكر الخ) اعلم أنه لاحرج فى تقديم أى التقديرات قدمت أو أخرت غير أن المصطلح عليه تقديم تصحيح مسئلة التذكير (قوله تنظر بين المسئلتين) أى ان كان فى الورثة خنثى واحد وقوله أو المسائل أى ان كان فى الورثة خناثى (قوله وتأخذ من كل نصيب) فى الكلام حذف والاصل ثم تقسم الحاصل على مسئلتى التذكير والتأنيث وتعرف مايخص كل وارث من المسئلتين وتأخذ الخ وكان الاولى عطفه بما يقتضى الترتيب لان هذا من جملة العمل كالذى قبله (قوله مما اجتمع) أى على التقدير ين تقدير الذكورة والانوثة (قوله من الاثنين النصف) يحتمــل أن يكون مســتأنفا جوابا عن سؤال مقدر تقديره ما كيفية الاخذ فقال تأخذ من الاثنين أى من النصيبين الكائنين فى الحالتين المشتمل عليهما الخنثى الواحد النصف وتأخذ من الاربعة انصباء الكائنة على التقادير الاربعة اذا كان فى المسئلة خنثيان الربع وعلى هذا مفعول تأخذ فى المصنف محذوف وقوله النصف مفعول لتأخذ مقدرا وهذا ماذكره الشارح ويحتمل أن يكون قوله من الاثنين بدلا من قوله من كل نصيب بدل مفصل من مجمل لا عطف بيان لانه لا يعاد معــه حرف الجر بخلاف البــدل ويحتمل أن يكون صفة لنصــيب أى كان ذلك النصيب من مسئلة الاثنيــن أى التقدير ين وعلى هذين الوجهين فقــوله النصف مفعول لتأخذ المذكور (قوله أى الحالين) الاولى أى من النصيبين الكائنين فى الحالين الخ لان الاخذ انما هو من النصيبين لا من الحالين (قوله وتأخذ من أربعة من التقادير) الاولى وتأخــذ من أربعــة

الى ار بعة وفى كلامه عطف على معمولين لعاملين مختلفين اذ أربعة عطف على اثنين والعامل فيه من والربع عطف على النصف والعامل فيه تأخذ المقدر (فما اجتمع) من النصف فى الحالين أو الربع فى الاربعة (فنصيب كل) أى كل واحد من الورثة فيعطى كل واحد من الورثة نصف أو ربع ما تحصل من المجموع والحاصل أنك تجمع ما حصل لكل وارث وتحفظه ثم تنسب واحدا مفردا الى أحوال الخناثى التى بيدك فيأخذ كل وارث مما حصل له بتلك النسبة فان كان بيدك حالان أخذ كل وارث نصف ما بيده وان كان أربعة فربع ما بيده وان كانت الاحوال ثمانية فثمن ما بيده وهكذا بنسبة واحد مفرد الى مجموع الاحوال فاذا كان فى الفريضة خنثى واحد فله حالان وان كان اثنان فلهما أربعة أحوال لانهما يقدران فى حالة ذكرين وفى أخرى أنثيين وفى أخرى يقدر أحدهما ذكرا والآخر أنثى وبالعكس وفى ثلاثة خناثى ثمانية أحوال لانهم اما ذكور فقط أو اناث فقط أو زيد منهم ذكرا والآخران أنثيين أوعكسه أو بقدر عمر ومنهم ذكرا والآخران أنثيين أوعكسه أوخالد ذكرا والباقى أنثيين أوعكسه فتذكير الكل من ستة لانه كتأنيثهم وتذكير أحدهم من أربعة وتذكير اثنين من خمسة فتضرب الثلاثة فى الاربعة للتباين ثم الاثنى عشر فى الخمسة بستين ثم تضرب فى ثمانية الاحوال فما حصل فلكل ثمن ما بيده وذكر المصنف بعض الامثلة لايضاح ما ذكره بقوله (كذكر واحد (وخنثى) واحد مات موروثهما عنهما (فالتذكير) أى تقدير الخنثى ذكرا المسئلة (من اثنين والتأنيث) أى تقديره أنثى (من ثلاثة تضرب الاثنين) مسئلة التذكير (فيها) أى فى الثلاثة مسئلة التأنيث لتباينهما بستة (ثم) تضرب الستة (فى حالتى الخنثى) باثنى عشر تقسمها على اثنين مسئلة التذكير لكل ستة وعلى ثلاثة مسئلة التأنيث له أربعة يحصل (له) أى للخنثى (فى الذكورة ستة وفى الانوثة أربعة) مجموعها عشرة (فنصفها خمسة) يأخذها الخنثى لان له تقديرين ونسبة واحد لهما النصف (وكذلك غيره) أى غير الخنثى وهو الذكر المحقق يأخذ نصف ما حصل بيده وهو أربعة عشر لان له فى التذكير ستة وفى التأنيث ثمانية ومجموعهما أربعة عشر يعطى نصفها سبعة ولو كان بدل الذكر المحقق أنثى محققة لكان التذكير من ثلاثة والتأنيث كذلك اذ البنتان لهما الثلثان فيكتفى بأحدهما للتماثل وتضرب الثلاثة فى حالتى الخنثى بستة له فى التذكير أربعة وفى التأنيث اثنان فالمجموع ستة يأخذ ثلاثة وللبنت المحققة اثنان فى التأنيث واثنان فى التذكير تعطى نصفهما اثنان يبقى واحد للعاصب وهذا مثال للتماثل ومثال التداخل ما لو كان مع الابن الخنثى أخ لاب فالتذكير من واحد اذ لاشئ للاخ مع الابن والتأنيث من اثنين والواحد داخل فيهما فيكتفى بهما ويضربان فى حالتى الخنثى بأربعة فعلى ذكورته يختص بها وعلى أنوثته تأخذ منها اثنين ومجموعها ستة يعطى نصفها ثلاثة وللاخ الباقى وهو واحد لان له فى التأنيث اثنين نصفهما واحد

أنصباء كائنة على التقادير الاربعة اذا كان الخ (قوله الى أربعة) أى أحوال الخنثيين لانهما إما ذكران أو أنثيان أو هذا ذكر وذاك أنثى أو العكس (قوله وفى كلامه عطف الخ) أى وهو ممنوع عند المحققين اذا لم يكن أحد العاملين جارا متقدما كما فى قولك فى الدار زيد والحجرة عمرو وقد يجاب عن المصنف بان يقدر عامل قبل قوله وأربعة أى ومن أربعة ويكون مجموع الجار والمجرور عطفا على من اثنين المعمول لتأخذ والربع عطف على النصف المعمول لتأخذ أيضا فيكون من باب العطف على معمولى عامل واحد ولا يقال انه يلزم على هذا حذف الجار وابقاء عمله وهو ممنوع لانا نقول قد دل عليه دليل فهو جائز ولك أن تقدر تأخذ قبل الربع ويكون من عطف الجمل (قوله فما اجتمع من النصف) أى نصف النصيبين فى الحالين وقوله أو الربع أى ربع الاربعة انصباء فى الاحوال الاربعة (قوله من المجموع) أى مجموع النصيبين أو مجموع الاربعة انصباء (قوله ما حصل لكل وارث) أى من المسئلتين أو المسائل وقوله مما حصل له أى من المسئلتين أو المسائل (قوله فان كان بيدك حالان) أى فان كان الملحوظ عندك حالين لكون المسئلة فيها خنثى واحد (قوله نصف ما بيده) أى نصف ما حصل له من المسئلتين (قوله وان كان أربعة) أى وان كان الملحوظ عندك أربع حالات لكون المسئلة فيها خنثيان (قوله فربع ما بيده) أى فيأخذ كل وارث ربع ما حصل له فى المسائل الاربع (قوله وان كانت الاحوال ثمانية) أى وان كانت الاحوال الملحوظة عندك ثمانية لكون المسئلة فيها ثلاث خناثى وقوله فثمن ما بيده أى أخذ كل واحد ثمن ما حصل له من المسائل الثمانية (قوله أو عكسه) أى الآخران ذكران وزيد أنثى وقوله ثانيا أوعكسه أى الآخران ذكران وعمرو أنثى (قوله ثالثا أوعكسه) أى الباقيان ذكرين وخالد أنثى (قوله كتأنيثهم) أى والمسئلتان متماثلتان يكتفى باحداهما (قوله وتذكير أحدهم من أربعة) وذلك فى ثلاث مسائل فهى متماثلة وقوله وتذكير اثنين من خمسة وذلك فى ثلاث مسائل فهى متماثلة يكتفى منها بواحدة كالتى قبلها (قوله ثم تضرب) أى الستون فى ثمانية الاحوال يحصل أربعمائة وثمانون ثم تقسم ذلك الحاصل على التقادير الثمانية فما حصل لكل واحد من الانصباء فله ثمنه ففى كلام الشارح حذف (قوله وكذلك غيره) هذا غير مستغنى عنه بقوله سابقا فما اجتمع فنصيب كل من الورثة لان هذا من جملة التمثيل لما تقدم فلا يقال ما تقدم مغن عن هذا فان قلت قوله وكذلك غيره ينافيه ما مر من أن قوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبى ذكر وأنثى مبتدأ مؤخر لان تقديم ما حقه التأخير يفيد الحصر أى لا غيره قلت معناه لا غيره ممن ليس معه وأما من معه فانه يعطى كهو أى نصف نصيبه على تقدير أنوثة الخنثى ونصف نصيبه على تقدير ذكورة الخنثى كما أشار له المصنف بقوله وكذلك غيره (قوله ومجموعهما أربعة عشر يعطى نصفها سبعة) هذا عمل المتقدمين واعترض عليهم ابن خروف بانه اذا

(وكخنثيين وعاصب) كأخ أو عم (فأربعة (٤٣٨) أحوال) تقديرهما ذكرين وأنثيين والاكبر ذكرا والاصغر أنثى وعكسه

فعلى أنهما ذكران فالمسئلة من اثنين ولا شئ للعاصب وعلى تقديرهما أنثيين فالمسئلة من ثلاثة لهما اثنان وللعاصب واحد وعلى تقدير الاكبر ذكرا والاصغر أنثى من ثلاثة وكذا عكسه ولاشئ للعاصب فى هذين التقديرين كالاول ثلاث فرائض منها متماثلة فى المخرج وهى كونها من ثلاثة فيما عدا التقدير الاول يكتفى منها بواحد وتضرب الثلاثة فى اثنين فريضة تذكيرهما للتباين بستة (تنتهى) بضربها فى الاحوال الاربعة (لأربعة وعشرين) تقسمها على التذكير لكل منهما اثنا عشر وعلى تأنيثهما لكل منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير الاكبر مع تأنيث الاصغر للذكر ستة عشر وللانثى ثمانية وكذا عكسه ثم تجمع ما لكل منهما تجده أربعة وأربعين وللعاصب فى أنثيهما ثمانية فيعطى كل ربع ما بيده لان الاحوال أربعة (لكل) من الخنثيين (أحد عشر

وللعاصب اثنان) ثم ذكر ما يزول به اشكال الخنثى من العلامات الدالة على أنوثته أو ذكورته بقوله

كان للذكر المحقق بمقتضى عملهم سبعة وجب أن يكون نصيب الانثى ثلاثة ونصفا فنصفهما الذى يستحقه الخنثى خمسة وربع فقد غبن الخنثى بمقتضى عملهم بربع سهم وبالنظر لمراعاة القياس وقطع النظر عن عملهم قد غبن فى سبع سهم لا فى ربع سهم وذلك لان للخنثى ثلاثة أرباع نصيب الذكر لان نصيب الانثى نصف نصيب الذكر وهو قد أخذ نصف نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر ربعان ونصف نصيب الانثى ربع فاذا قسمت المال وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع الواحد للذكر والثلاثة أرباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق أن تبسط المقسوم عليه سبعة أرباع واذا قسمت اثنى عشر على سبعة أرباع خرج لكل ربع واحد فللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ويفضل من الاثنى عشر المقسومة خمسة بخمسة وثلاثين سبعا تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعا باثنين وستة أسباع وللخنثى خمسة عشر سبعا باثنين وسبع يكمل للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع اه وماذكره ابن خروف من اعتراضه على القدماء بأن الخنثى قد غبن بربع سهم على مقتضى عملهم وبسبع بالنظر للقياس وقطع النظر عن عملهم مبنى على أن معنى قولهم نصف نصيبى ذكر وأنثى أى ذكر محقق غيره وأنثى محققة غيره وقد علمت مما مر فى كلام الشارح أن هذا ليس مرادا وانما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى وحينئذ فلا غبن على الخنثى أصلا لا بربع ولا بسبع (قوله وكخنثيين) عود الالف فى التثنية ياء لا يوجب أن أصلها ياء بل لارتقائها عن ثلاثة وان كانت غير مبدلة أصلا وقول الشاطبى

ونثنية الاسماء تكشفها * ليس كليا ألا ترى لقول الخلاصة

آخر مقصور تثنى اجعله يا * ان كان عن ثلاثة مرتقيا * كذا الذى اليا أصله

وأراد المصنف بالخنثيين ولدين وأراد بالعاصب عاصبا يحجب بالابن كالاخ والعم (قوله فأربعة أحوال) مبتدأ خبره محذوف أى فى ذلك أربعة أحوال (قوله فى الاحوال الاربعة) أى فى أحوال الخناثى الاربعة وهى تذكيرهما وتأنيثهما وتذكير الاصغر وتأنيث الاكبر وعكسه (قوله ثم تجمع ما لكل منهما) أى وهو اثنا عشر فى تذكيرهما وثمانية فى تأنيثهما ثم ثمانية على تقدير كونه أنثى وتقدير كون الآخر ذكرا ثم ستة عشر على تقدير كونه ذكرا والآخر أنثى (قوله لكل من الخنثيين أحد عشر) اعترض هذا الشيخ أحمد الزرقانى بأن هذا لا يلتئم مع قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبى ذكر وأنثى لانك اذا ضممت ما بيده فى الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما بيده فى الانوثة وهى ثمانية على تقدير أنوثتهما كان مجموعهما عشرين نصفها عشرة واذا ضممت ما بيده فى الذكورة على تقدير كونه ذكرا والآخر أنثى وهو ستة عشر الى أنوثته وهى ثمانية كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنا عشر وأجاب عن ذلك بأن قوله سابقا نصف نصيبى ذكر وأنثى خاص بما اذا كان الخنثى واحدا وأما ان تعدد فله ربع أربعة أنصباء ذكور واناث وقال الشيخ ابراهيم اللقانى بل قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبى ذكر وأنثى المراد بالخنثى الجنس الصادق بالواحد والمتعدد أما أخذ الواحد نصف نصيبى ذكر وأنثى فظاهر وأما أخذ المتعدد لما ذكر فلانه اذا تعدد تضاعفت أحواله وبتضعيفها يحصل لكل واحد نصف نصيبى ذكر وأنثى بيان ذلك انه فى المثال المذكور لما تضاعفت الاحوال الاربعة ذكورتين وأنوثتين كان مجموع ما حصل لكل واحد من الخنثيين أربعة وأربعين نصفها اثنان وعشرون نصيب ذكورة وأنوثة ونصفها أحد عشر نصف نصيبى ذكر وأنثى أو يقال انه لما تضاعفت الاحوال الاربعة ذكورتين وأنوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانية وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر نصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الانوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصيب أنوثة واحدة ونصف النصيبين أحد عشر (قوله ثم ذكر ما يزول به إشكال الخنثى من العلامات) قيل ان المصنف أخرها وان كان من قبيل التصور اذ بضدها تتميز الاشياء لاجل أن يتحقق حسن الاختتام بقوله فلا اشكال وهذه نكتة لفظية وأحسن منها أن يقال انه اهتم بذكر نصيبه أولا خصوصا والبحث له ثم استطرد علامة الايضاح المفيدة لتصوره بوجه ما ومثل هذا غرض لا يبالى معه بتقديم التصديق على التصور

(فان بال) الخنثى (من واحد) من فرجيه دون الآخر فلا اشكال فيه اذ بوله من ذكره دليل على ذكورته وبوله من فرجه دليل على أنوثته (أو كان) بوله من أحدهما (أكثر) من الآخر خروجا الا كيلا أو وزنا



لعدم اعتبار الكثرة بهما كما قال الشعبي فاذا كان يبول من ذكره مرتين ومن فرجه مرة دل ذلك على أنه ذكر وبالعكس دل على انه أنثى ولو كان الذي يخرج من الاقل خروجا أكثر وزنا (أو) كان يخرج من المحلين لكن خروجه من أحدهما (أسبق) من خروجه من الآخر فان سبق من الذكر فذكر ومن الفرج فانثى فان اندفع منهما معا اعتبر الاكثر عند الاكثر ثم الاختبار بالبول انما هو في حال صغره حيث يجوز النظر لعورته كما قال ابن يونس يجوز نظر عورة الصغير وهو ظاهر فيما اذا كانت لا يلتذ بها بخلاف المراهقة وأما في حال الكبر فقالوا يختبر بأن يبول الى حائط أو عليها فان ضرب بوله الحائط أو أشرف عليه أي نبا وانفصل عن الحائط فذكر وان نزل على سطحه أو بين فخذيه فانثى لانه دليل على انه خرج من الفرج لكن هذا لا يتم في الاسبقية ولا في الاكثر خروجا وظاهر اطلاقهم انه لا يشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال فان تساوى بوله منهما ولم يعلم حاله انتظر بلوغه ان كان غير بالغ فان احتلم من ذكره (أو نبتت له لحية) دون ثدي فذكر قال محمد بن سحنون

في الذكر على أنه ربما يكون فيه تشويق التصور فيرسخ في النفس عند ذكره وانما الذي لا يصح تخلفه تقديم التصور في الذهن بوجه ما وأما في الوضع فأولوي يجوز تركه لنكتة فقولهم * وقدم الاول عند الوضع * ليس كليا اه أمير (قوله فان بال) كأنه قال هذا ان لم يبل من أحد فرجيه فان بال الخ وفاعل بال ضمير الخنثى لا بقيد كونه مشكلا اذ لا اشكال حينئذ ففيه استخدام على حد قوله

فسقى الغضى والساكنيه وان هم * شبوه بين جوانحي وضلوعي

أطلق الغضى أولا بمعنى الشجر الاخضر لانه الذي يسقى وأعاد عليه ضمير ساكنيه بمعنى المكان وضمير شبوه بمعنى الخشب اليابس الذي يوقد فيه النار وانما عبر بان التي للشك دون اذا التي للتحقيق لأن بول الخنثى من واحد من فرجيه غير محقق في الموضع لان وقدم البول على بقية العلامات لانه الذي ورد في الحديث وان كان ضعيفا كما في ح سئل صلى الله عليه وسلم عن الخنثى من أين يورث فقال يورث من حيث يبول وهذا من قبيل الافتاء فلا ينافي أن أول من قضى فيه اسلاما علي بن أبي طالب رضي الله عنه ثم ان البول في الاصل مصدر بال استعمل في العين حقيقة لغوية وشرعية فالضمير في قوله أو كان أكثر راجع للبول بمعنى العين فلم يكن المرجع متقدما لا لفظا ولا حكما ولا معنى فهو ليس مثل اعدلوا هو أقرب للتقوى لان الضمير عائد على العدل الذي هو الحدث المفهوم من اعدلوا ويمكن أن يقال إنه من قبيل اعدلوا مع حذف المضاف أي أو كان البول بمعنى الحدث المفهوم من بال أي متعلقه وهو البول بمعنى العين اه شيخنا عدوي (قوله فلا اشكال فيه) ظاهره كان البول قليلا أو كثيرا الا ان الفعل في قوة النكرة فكأنه قال فان حصل بول فلا اشكال فيه كان قليلا أو كثيرا (قوله أو كان أكثر) المعطوف محذوف أي أو بال منهما وكان البول من أحدهما أكثر من الآخر فلا اشكال (قوله كما قال الشعبي) هو الامام عامر الشعبي نسبة لشعب حي من اليمن وهو من جملة المجتهدين وما ذكره من عدم اعتبار الكثرة بالكيل أو الوزن لا يوافق المذهب اذ الكثرة معتبرة عندنا مطلقا كما قرره شيخنا العدوي ونقله ح عن اللخمي فقول المصنف أو كان أكثر أي خروجا أو قدرا فعند الاختلاف في عدد الخروج فالمعتبر أكثرهما خروجا ولو كان أقل قدرا وان تساوى عدد الخروج فالمعتبر أكثرهما قدرا وعلى هذا فأكثر يصدق بما اذا كانا قليلين أحدهما زائد على الآخر فيقال في الزائد انه أكثر وان لم يشتركا في كثرة بل كل منهما قليل عرفا فان صح صدق الاكثر بهذا فلا تفضيل وان لم يصح صدقه بهذا بل قلنا انه يفيد الكثرة فيهما ولكن أحدهما أكثر فقال ويقاس على ذلك ما اذا كانا قليلين وكان أحدهما زائدا على الآخر اه تقرير شيخنا عدوي (قوله أو كان يخرج من المحلين) أي على حد سواء في قدر الخروج لكن خروجه من أحدهما أسبق فان تعارض السبق والكثرة ففي المقدم منهما خلاف كما يأتي (قوله أسبق) يصح أن يكون أفعل تفضيل ويفهم غيره وهو ما اذا وجد السبق من أحدهما فقط بالطريق الاولى في حصول الاتضاح وهو عطف على أكثر ويصح عطفه على بال ولا يقال يمنع من هذا عدم صحة دخول ان على أسبق لانه ليس فعلا لانا نقول يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (قوله اعتبر الاكثر) أي في القدر (قوله ثم الاختبار بالبول) أي مع النظر لعورته لاجل أن يعلم هل بال منهما أو من أحدهما وهل بوله من أحدهما أكثر أو أسبق أولا (قوله حيث يجوز النظر لعورته) أي بأن كان غير مراهق (قوله وأما في حال الكبر) أي بأن كان مراهقا فقوق (قوله بأن يبول الى حائط) أي متوجها اليها (قوله أو عليها) أي أو جالسا عليها (قوله فذكر) أي لان هذا دليل على أنه بال من ذكره (قوله ثم مات) لا مفهوم له بل ولو استمر حيا (قوله فان تساوى بوله منهما) أي في الخروج والقدر والسبق (قوله انتظر الخ) هذا يقتضي انه يوقف القسم لاتضاح حاله وقد تقدم أن المعتمد أنه لا يوقف فما ذكره هنا من انتظار البلوغ مبني على ما لابن الحاجب وابن شاس من القول بالوقف وعلى المعتمد يعطى نصف نصيبي ذكر وأنثى حالا ولا ينتظر بلوغه تأمل (قوله أو نبتت له لحية) عطف على بال ففي العطف بأو تشتيت من جهة أن أسبق عطف على أكثر ونبت عطف على بال وقوله لحية بكسر

لان الاصل فى نبات شعر اللحية من البيضة (٤٤٠) اليسرى فلا يرد ما قالوه فى فرائض الوضوء من أن المرأة قد ينبت لها لحية لانه نادر لا حكم له (أو) نبت له (ثدى) كثدى النساء لا كثدى رجل بدين فأنثى فان نبتا معا أو لم ينبتا فباق على إشكاله ولا ينظر الى عدد أضلاعه عند الاكثر وقيل ينظر لذلك وعليه فالمرأة لها من كل جانب ثمانى عشرة ضلعا بكسر ففتح على الافصح والذكر له من الجانب الأيمن كذلك ومن الايسر سبع عشرة ضلعا وقيل المرأة من كل جانب سبع عشرة والذكر من الايمن كذلك ومن الايسر ست عشرة ضلعا قيل وسبب ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم وأراد خلق حواء منه ألقى عليه النوم فنام ثم استل من جانبه الايسر ضلعا أقصر فخلق منه حواء بالمد فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة أى بلا تألم وروى أنه لما استيقظ من نومه رآها بجنبه فأعجبته فمد يده اليها فقالت له الملائكة مه يا آدم حتى تؤدى مهرها قال وما مهرها قيل تصلى على محمد عشرين مرة وروى ثلاث مرات وقال بعضهم ينظر الى شهوته فان مال الى النساء فذكر وان مال الى الرجال فأنثى (أو) حصل منه (حيض) ولو مرة (أو منى) من أحد فرجيه (فلا إشكال)

اللام أى لحية عظيمة كلحية الرجال (قوله لان الاصل) أى الكثير الغالب ومن غير الغالب قد ينبت شعر اللحية من غير البيضة المذكورة كما فى لحية المرأة (قوله من البيضة اليسرى) أى فعملها فى الشعر دليل على صحة الذكورة وأنها ليست بيضة فاسدة (قوله قد ينبت لها لحية) أى فكيف يجعل نبات اللحية من علامات اتضاح الذكورة (قوله أو ثدى) أى عظيم كثدى النساء والظاهر أن استعمال نبت فى الثدى مجاز كما أنه فى نبتز يدنبا تاحسنا مجاز قطعا وفى نبت الزرع حقيقة قطعا وأما فى الشعر فيحتمل الحقيقة والمجاز اهـ شيخنا عدوى (قوله فان نبتا) أى الثدى واللحية (قوله عند الاكثر) نحوه قول ابن عرفة النظر اليها ضعيف لاطباق علماء التشريح على خلافه بالغين عدد التواتر اهـ أى فهم يقولون الرجل والمرأة متساويان فى عدد الاضلاع (قوله وعليه فالمرأة الخ) القول الاول لابن يونس والقول الثانى للحوفى ومحصل ما قالاه أن المرأة تزيد ضلعا على الرجل من جهة اليسار باتفاقهما والخلاف بينهما فى ان اضلاع الرجل من جهة اليسار ستة عشر وهى سبعة عشر أو هو سبعة عشر وهى ثمانية عشر وقيل ان زيادة المرأة الضلع على الرجل من جهة اليمين وقد علمت ان أهل التشريح يقولون انهما سيان فلا تزيد المرأة على الرجل شيأ (قوله وسبب ذلك) أى سبب نقص الرجل ضلعا عن المرأة على كلا القولين (قوله ثم استل الخ) أى جرت الذكور على منواله (قوله فخلق منه حواء) أى وكانت على طول ادم ستين ذراعا وهل خلقت بهذا الطول ابتداء وهو الظاهر ولا ينافيه قول الشارح فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة أو تدريجى قال شيخنا العلامة العدوى لا نص وكانت حواء ألين من آدم وأجمل صوتا وهكذا النساء مع الرجال قيل سميت حواء لانها خلقت من حى قال تعالى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها أو لأن لونها كان حوة وهو البياض الذى يميل لحمرة وفى خلقها من آدم اشارة للألفة بينهما لما بين الكل والجزء من الائتلاف أو الى ان الرجل أصل وألقى عليه النوم عند سل الضلع منه مع قدرة المولى على سله منه يقظة ولا يؤلمه لئلا يرى ما يهوله ولتزول عنه الوحشة بأمنة النعاس وليتنبه فيجد المؤنس الذى طلبه فجأة وذلك أسر منه بعد الانتظار (قوله فخرجت منه) أى فخرجت حواء أى من ذلك الضلع وقوله أى بلا تألم مرتبط بقوله ثم استل الخ لا أنه تفسير لما قبله كما يفيده كلام بعضهم (قوله مه) أى اكفف يدك عنها (قوله حتى تؤدى الخ) لا يقال المهر لا بد أن يكون متمولا لان الذى زوج حواء لآدم هو المولى وهو يفعل ما شاء (قوله ينظر الى شهوته) أى عند اشكاله بنبات اللحية والثدى معا وبعدم نباتهما وبتساوى المخرجين فى البول منهما فالشهوة والميل من جملة العلامات التى يزول بها اشكاله وهذا القول نقل عن مالك والشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه قال ويصدق فى ذلك لانه أمر لا يعلم الا من جهته فلا نظر للتهمة (قوله أو حصل حيض) لم يعطف حيض على اللحية بل ذكر له عاملا لعدم صحة تسلط العامل الذى هو نبت عليه كذا قيل وفيه أنه يصح العطف ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع اهـ شيخنا عدوى (قوله أو منى) أى أو خرج منى أى من فرج الرجال بصفة منى الرجل أو من فرج النساء بصفة منى المرأة (قوله فلا اشكال) أى فلا لبس فيه بل هو خنثى غير مشكل وقولنا بل هو ذكر محقق أو أنثى محققة أراد محكوم بذكورته أو أنوثته فلا ينافى وجود الفرجين وكل من له ذلك فهو خنثى الا أنه تارة يكون مشكلا وتارة غير مشكل وقوله فلا اشكال جواب ان باعتبار قوله بال الذى هو الشرط الاول وحذف جواب ما عداه لدلالة هذا عليه أو باعتبار الشرط الاخير وحذف جواب ما عداه لدلالته عليه أو باعتبار أحد المتوسطات وحذف جواب ما عداه ثم ان لا فى كلام المصنف نافية للجنس لان المسموع فتح لام لا اشكال فهى لنفى أفراد الجنس على سبيل الاستغراق والخبر محذوف لظهوره أى لا اشكال فى ذلك الخنثى بل هو خنثى غير مشكل محكوم بذكورته ان وجدت فيه علامة الذكورة أو محكوم بأنوثته ان وجد فيه علامتها ثم ان فى قوله فلا إشكال براعة مقطع وهو أن يأتى المتكلم فى آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبى العلاء المعرى

بقيت

بقيت الدهر يا كهف أهله * وهذا دعاء للبرية شامل

وبراعة المقطع تسمى عندهم بحسن الانتهاء والانتهاء مما يتأكد التأنق فيه عند البلغاء لانه آخر ما يعيه السمع ويرتسم في النفس فان كان مستلذا اجبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد الاطعمة التفهة وفيه أيضا تعريض بانه لا اشكال ولا إلباس في هذا الكتاب بحسب ما ظهر له أو بحسب التفاؤل أو في المذهب بعد تأليفه وهذا المعنى لم يستعمل فيه اللفظ أي لفظ فلا اشكال لا على طريق الحقيقة ولا المجاز ولا الكناية لان المعنى المراد من قوله فلا اشكال أي في هذا الخنثى بل هو خنثى غير مشكل فهذا المعنى التعريضي انما أخذ من عرض الكلام وليس للكلام دلالة عليه بالمطابقة ولا التضمن ولا الالتزام كما قرره شيخنا العدوي والدلالة المحصورة في هذه الثلاثة انما هي الدلالة على المقصود الاصلي المسوق لاجله الكلام كما أشار لتحقيقه العلامة السيد في حواشي المطول وجعل بعضهم قوله فلا اشكال تورية أي لا اشكال في كتابه والتورية اطلاق اللفظ الذي له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد اعتمادا على قرينة خفية لأن لا اشكال قريب في المعاني بعيد في الخنثى وجعله جوابا عن بال الذي ضميره عائد على الخنثى قرينة خفية فصح أن يكون تورية وفيه أن هذا بعيد غاية البعد كما أن جعله من التوجيه وهو اللفظ المحتمل لاحد معنيين على السواء أي لا اشكال في الخنثى أو لا اشكال في ذلك الكتاب بقطع النظر عن الشرط بعيد أيضا * واعلم انه اذا تعارض البول من أحد المخرجين مع نبات اللحية أو مع ما بعده يحصل صور أربعة ففي تلك الصور الاربعة يكون مشكلا واذا تعارضت الاكثرية مع ما بعدها يحصل خمس صور والحكم أنه في تعارض الاكثرية مع الاسبقية قولان قال اللخمي ترجح الاسبقية وقال ابن شاس ترجح الاكثرية والظاهر ما للخمي وأما في الاربعة الباقية وهي تعارض الاكثرية مع النبات وما بعده فيقدم النبات وما بعده على الاكثرية واذا تعارضت الاسبقية مع الاربعة بعدها فترجح الاربعة التي بعدها عليها في تلك الصور الاربع واذا تعارض نبات اللحية مع ما بعده حصل ثلاث صور والحكم فيها أنه اذا تعارض نبات اللحية مع الثدي بان نبتا معا في آن واحد كان مشكلا ولا ترجيح لاحدهما وان تعارض نبات اللحية مع المني من الفرج أو مع الحيض فهو مشكل فيهما على ما استظهره عج ولكن الظاهر أنه يقدم الحيض والمني من الفرج على نبات اللحية كما قال شيخنا واذا تعارض الثدي الذي يدل على الانوثة مع المني من الذكر كان مشكلا كذا قيل وقد يقال المني أقوى في الدلالة على الذكورة من دلالة الثدي الكبير على الانوثة والظاهر أنه لا تعارض ويرجح بالمني من الذكر على نبات الثدي كما أنه لا تعارض بين نبات الثدي والحيض واذا تعارض المني من الذكر والحيض كان مشكلا واعلم أن هذا كله اذا حدثت العلامتان في آن واحد وأما ان حكم بأنه ذكر لعلامة ظهرت فيه ثم ظهرت فيه علامة أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس كأن يبول من الذكر ثم يأتيه الحيض أو يبول من الفرج ثم نبتت له لحية فقال العقباني عن بعض شيوخه لم يغير الحكم لأجل العلامة الثانية وارتضاه ح وقال عج الذي ينبغي اعتبار الثانية ان كانت أقوى من الاولى كما اذا كانت الاولى كثرة البول أو سبقه والثانية الحمل أو الحيض أو نبات اللحية ثم لا يخفى أنه ان ولد من ظهره أو من بطنه فأمره واضح وان ولد منهما معا فهو مشكل على ما اختاره بعضهم وهذا مقيد بما اذا كانت ولادته من ظهره وبطنه في آن واحد والا فالعمل بما ثبت له بالمتقدم ولا ميراث بين ما ولده من ظهره وما ولده من بطنه لانهم لم يجمعهم أب ولا أم وكذلك يمتنع النكاح بينهم لان ما خلق من مائه بمنزلة ولده في النكاح وهل لا يعتق أحدهما على الآخر نظرا لقولنا لانهم لم يجمعهم أب ولا أم أو يعتق انظر في ذلك ولو وطئ فرجه بذكره فولد له فهو مشكل وترثه

لاتضاح الحال * والحمد لله على كل حال والصلاة والسلام على أفضل صادق في الأقوال والافعال سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بديع الجمال رفيع الجلال وعلى آله وأصحابه وعلى سائر العلماء والمجتهدين وعلى تابعيهم باحسان الى يوم الدين وعلى أشياخنا هداة الطالبين والحمد لله رب العالمين وقد تم هذا الشرح جمعا بعد عصر يوم الاربعاء الخامس والعشرين من شهر الله رجب الحرم سنة سبع وتسعين ومائة وألف هلالية من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام

أولاده بالابوة والامومة وهو يرثهم وهم اخوة أشقاء قاله شيخنا العلامة العدوى رحمه الله * والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وقد تم هذا التعليق فى غرة ربيع الاول سنة تسع عشرة بعد المائتين والالف

﴿ يقول المتوسل بذى المقام المحمود الفقير الى الله سبحانه طه محمود ﴾
رئيس تصحيح الكتب العربيه بالمطبعة الكبرى الأميريه

نحمدك اللهم يا من هدى أولياءه لما يزينهم ووفقهم لما ترجح به موازينهم من الفقه فى الدين وتبيين ماجاءت به السنة والكتاب المبين فقاموا أحسن قيام بتشييد الحق وتأييده وتقويض الباطل وتبديده وبينوا للناس مالهم وما عليهم وأحسنوا الخلافة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما عهد اليهم فجزاهم الله خير الجزاء عن الحنيفية السمحة البيضاء وسقى الله أجداثهم صيب الرحمه كفاء لما بذلوه من نصح الأمة وصدق الخدمه ونصلى ونسلم على سيدنا محمد أفضل من فقه عن ربه وعلى آله وصحبه الباذلين نفوسهم فى حبه (أما بعد) فان من فضل الله علينا ومزيد احسانه الينا تيسير السبيل الى طبع هذا المطبوع الجليل المشتمل على مختصر الامام أبى الضياء خليل فى فروع الفقه على مذهب امام الائمة مالك بن أنس رحمه الله وشرحه الكبير تأليف ولىّ الله أبى البركات سيدى الشيخ أحمد الدردير وحاشية المحقق الشيخ محمد عرفة الدسوقى رحم الله الجميع وضاعف لهم الاجر على هذا الصنيع فهو مطبوع غنىّ بفضله الشهير عن التشهير فقير اليه الكبير فضلا عن الصغير وناهيك بهذا المختصر الذى شهد بفضله أهل البدو والحضر وهجر الناس له كل مطوّل وكان لهم عليه وحده المعوّل فقديما كان له الفضل الباهر والصيت الطائر فى البوادى والحواضر وكم شدّت اليه الرحال وتطاولت الى تحصيله والانتفاع به أعناق الرجال وما ذاك إلا نتيجة إخلاص مؤلفه وثمرة حسن النية وسلامة الطوية من مصنفه لذلك حاز من القبول والاقبال ماحاز وكان هو الحقيقة من دواوين الفقه وغيره المجاز

من كان يهوى أن يجالس مالكا * فليأت مختصر الامام خليل
فهو الدليل على الهدى لمن ابتغى * فى قوله والفعل خير دليل
وعليه عوّل فى الفروع أولو النهى * قدما وقال الكل تلك سبيلى

ومن أجل اقبال الناس على هذا الكتاب وعزة نسخه من أيدى الطلاب قام بطبعه هذه المرة حضرة المتوسل بالنبىّ اليثربى الحاج الطيب التازى المغربى جعل الله أعماله ناجحه وتجارته رائجة رابحه بالمطبعة الكبرى الأميريه ذات المزايا الجليلة والمحاسن الجليه ﴿ فى ظل خديو مصر الاكرم وأمير البلاد المعظم من لاينثنيه عن ترقية بلاده ثان أفندينا عباس حلمى باشا الثانى ﴾ أدام الله طالع سعده وأقرّ عينه ببقاء أنجاله الكرام

وولى عهده مشمولا هذا الطبع الجميل بنظر من هو نعم الوكيل
من عليه لسان الصدق يثنى حضرة وكيل المطبعة عزتلو
محمد بك حسنى وتم طبعه المنير فى أواخر
جمادى الثانية سنة ١٣٢٠ من هجرة البشير
النذير صلى الله عليه وسلم
وعلى آله وصحبه ما صلى
مصل وسلم

تم

﴿ فهرسة الجزء الرابع من حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة الدردير ﴾



﴿ تمت ﴾